

De ISD in perspectief



De ISD in perspectief

Een studie naar de ISD-maatregel in het licht van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast

S. Struijk

ISBN 978-90-5850-721-1

Uitgever:

René van der Wolf

Dit boek is een uitgave van:

Wolf Legal Publishers

Postbus 31051

6503 CB Nijmegen

www.wolfpublishers.nl

© 2011 S. Struijk

De ISD in perspectief

Een studie naar de ISD-maatregel in het licht van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast

The ISD in perspective

The criminal measure ISD in light of the historical development of the Dutch penal sanction system with regard to combating recidivism and criminal nuisance

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan de
Erasmus Universiteit Rotterdam
op gezag van de
rector magnificus

Prof. dr. H.G. Schmidt

en volgens besluit van het College voor Promoties.

De openbare verdediging zal plaatshebben op
donderdag 22 december 2011 om 13.30 uur

door
Sanne Struijk
geboren te Rotterdam



Promotiecommissie

Promotor: Prof.mr. P.A.M. Mevis

Overige leden: Prof.mr. F.W. Bleichrodt
Prof.mr. H. de Doelder
Prof.mr. T. Blom

Voorwoord

Dit proefschrift is geschreven met alle dynamiek die inherent is aan de functie van wetenschappelijk docent. Lange perioden met uitsluitend en overvloedige onderwijs-taken werden afgewisseld met beknopte perioden waarin er in relatieve rust en concentratie aan het onderzoek kon worden gewerkt. Hoe lastig dat soms ook was, ik had het niet anders willen doen. Het is namelijk juist die dynamiek die mij de mogelijkheden heeft gegeven me veel breder te ontwikkelen dan enkel het doen van dit onderzoek.

Graag wil ik op deze plaats enkele mensen bedanken. Allereerst mijn collega's van de sectie strafrecht, voor het informele en persoonlijke contact dat we met elkaar hebben. In de altijd gezellige mensa en cosy corner(t) bijvoorbeeld, of in de mooie restaurants en bars van Rotterdam, en zelfs op de skipistes van de Franse Alpen. Voor dit hechte contact, maar ook voor hun betrokkenheid bij dit proefschrift, dank ik in het bijzonder Jolande, Arthur, Tom en Michiel. Vooral met jou, Jolande, is de verbondenheid zo groot dat je ook in onderstaand 'rijtje' van vrienden thuishoort.

Joke, jou dank ik voor je redactionele werkzaamheden voor dit boek.

Voorts gaat mijn dank uiteraard uit naar mijn promotor. Paul, jouw interesse in en kennis van het onderwerp heeft mijn onderzoek telkens verder gebracht. Dank bovendien voor het vertrouwen dat je in mij hebt gesteld en de ruimte die je me hebt gelaten bij het doen van het onderzoek.

Een volgend dankwoord is gericht aan mijn ouders. Jullie niet aflatende steun en belangstelling – en niet slechts tijdens het schrijven van dit proefschrift – zijn van grote waarde voor mij.

Zo ook het contact met mijn 'grote' zussen, hun lieve mannen en hun nog veel lievere kinderen Sacha, Yara, Carmen en Quinten. Wat heb ik boffen met jullie, zoals Yara dat vroeger zo mooi zei. Speciaal aan jou, Ink: het is tijd voor Koken met zus&zou!

Ook mijn schoonfamilie mag niet onvermeld blijven. Hoewel we elkaar inmiddels al zolang kennen dat de toevoeging 'schoon' geen recht doet aan hoe ik jullie zie.

Daarnaast dank ik de vrienden die me in belangrijke mate hebben gesteund en voor welkome afleiding hebben gezorgd, niet zelden onder het genot van lekker eten en een goed glas wijn. Wendy&Bob, Paul&Ditte, Gert-Jan&Nicoline, Paul&Karen, Mirjam, Karin, Hester, Daan, Rhamsey: jullie zijn schatten!

Dat geldt ook voor de twee vrienden die ik hier nader wil bedanken. Allereerst Juan. Dank voor al je steun, niet alleen door het meelesen en meedenken met dit proefschrift, maar ook door de vele luchtige (!) momenten en niet te vergeten de gewonen makreel. Ik had me geen betere paranimf kunnen wensen. Dat geldt ook voor jou, Renaat. Wij zijn in figuurlijke zin door het strafrecht aan elkaar verbonden. En hoewel we in de beoefening van dat recht een andere richting op zijn gegaan – jij houdt je bezig met corporate crime en ik met veelplegerscriminaliteit; tja, verschil moet er wezen – is er nog zoveel dat ons bindt en altijd zal blijven binden.

VOORWOORD

Tot slot, maar boven alles en iedereen, dank ik natuurlijk jou, Bas. Dit boek sluit een lange periode af, waarin wij ieder voor zich, maar toch ook samen aan een proefschrift hebben gewerkt. Jouw wetenschappelijke ambitie en gedrevenheid vormden daarbij voor mij een voortdurende inspiratiebron. Ik ben trots op de manier waarop wij elkaar in deze periode zijn blijven steunen en we zijn blijven genieten van de goede dingen van het leven. Dat mag bijna net zo'n prestatie worden genoemd als het schrijven van die twee proefschriften zelf. Bijna dan, want het leven met jou is geen prestatie, maar een dagelijks genoegen.

Het manuscript is inhoudelijk afgesloten op 1 juli 2011.

Inhoudsopgave

| | | |
|----------|--|----------|
| 1 | Inleiding, probleemstelling en aanpak | 1 |
| 1.1 | Inleiding | 1 |
| 1.2 | Probleemstelling, definiëring en afbakening | 2 |
| 1.3 | Methodiek en opbouw | 4 |
| 2 | De historische ontwikkeling van het sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast: een juridisch-dogmatisch perspectief | 7 |
| 2.1 | Inleiding | 7 |
| 2.2 | De periode tot 1930 | 8 |
| 2.2.1 | Strafrechtstheorie: van (neo)klassiek naar modern | 8 |
| 2.2.1.1 | De klassieke theorie | 9 |
| 2.2.1.2 | De neo-klassieke theorie | 10 |
| 2.2.1.3 | De moderne theorie | 12 |
| 2.2.2 | Mens- en daderbeeld: van abstract en indeterministisch naar concreet en deterministisch | 15 |
| 2.2.2.1 | Het mens- en daderbeeld van de Klassieke Richting | 16 |
| 2.2.2.2 | Het mens- en daderbeeld van de Neo-klassieke Richting | 18 |
| 2.2.2.3 | Het mens- en daderbeeld van de Moderne Richting | 20 |
| 2.2.3 | Enkele normatieve uitgangspunten: van absolute naar relatieve gelding | 27 |
| 2.2.3.1 | Rechtsbeginselen bezien in het (neo)klassieke strafrecht | 28 |
| 2.2.3.2 | Rechtsbeginselen bezien in het moderne strafrecht | 30 |
| 2.2.4 | Sanctietoepassing: van straf naar maatregel | 36 |
| 2.2.4.1 | De invloed van de (Neo)klassieke Richting op het wettelijk sanctiestelsel van 1886 | 36 |
| 2.2.4.2 | De invloed van de Moderne Richting op het wettelijk sanctiestelsel na 1886 | 40 |
| 2.2.5 | Strafrecht en recidive: van vergeldende strafverzwaring naar preventieve beveiliging | 48 |
| 2.2.5.1 | De (Neo)klassieke Richting en recidive: strafverzwaringsgrond | 48 |
| 2.2.5.2 | De Moderne Richting en recidive: de IKV als centraal discussieplatform | 49 |
| 2.3 | De periode na 1930 | 66 |
| 2.3.1 | Strafrechtstheorie: van een dichotomie naar een synthese van twee uitersten | 66 |
| 2.3.2 | Mens- en daderbeeld: van paternalistisch-humaan naar een vijandbeeld | 76 |
| 2.3.3. | Enkele normatieve uitgangspunten: van relatieve gelding naar uitholling en vernieuwing | 78 |
| 2.3.4 | Sanctietoepassing: van maatregel naar straf en weer terug | 96 |
| 2.4 | Samenvatting en conclusies | 98 |

| | | |
|----------|---|------------|
| 3 | De historische ontwikkeling van het strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast: een wettelijk perspectief | 101 |
| 3.1 | Inleiding | 101 |
| 3.2 | De plaatsing in een rijkswerkinrichting | 101 |
| 3.2.1 | Achtergrond | 101 |
| 3.2.2 | Grondslag, doelstelling, legitimatie, doelgroep en tenuitvoerlegging | 103 |
| 3.2.3 | Wettelijke regeling: de artikelen 32, 432-434 en 453 Sr (oud) | 107 |
| 3.2.4 | Huidige stand van zaken: de rwi-plaatsing vervallen | 117 |
| 3.3 | De wettelijke recidiveregeling sinds 1886: de artikelen 421-423 Sr (oud), alsmede de bijzondere recidivebepalingen | 119 |
| 3.3.1 | Achtergrond | 119 |
| 3.3.2 | Grondslag, doelstelling, legitimatie, doelgroep en tenuitvoerlegging | 120 |
| 3.3.3 | Wettelijke regeling: de artikelen 421-423 Sr (oud) | 123 |
| 3.3.4 | Wettelijke regeling: bijzondere recidivebepalingen | 127 |
| 3.3.5 | Huidige stand van zaken: de artikelen 421-423 Sr (oud) vervallen | 131 |
| 3.4 | De bewaringsmaatregel voor beroeps- en gewoontemisdadigers | 133 |
| 3.4.1 | Achtergrond | 133 |
| 3.4.2 | Grondslag, doelstelling, legitimatie, doelgroep en tenuitvoerlegging | 135 |
| 3.4.3 | Wettelijke regeling: de artikelen 43bis en 43ter Sr (oud) en de artikelen 51-54 BGw (oud) | 146 |
| 3.4.4 | Huidige stand van zaken: de bewaringswet ingetrokken | 161 |
| 3.5 | De SOV-maatregel | 172 |
| 3.5.1 | Achtergrond | 172 |
| 3.5.2 | Grondslag, doelstelling, legitimatie, doelgroep en tenuitvoerlegging | 173 |
| 3.5.3 | Wettelijke regeling: de artikelen 38m e.v. Sr (oud), hoofdstuk IVA Pbw (oud) en hoofdstuk 9A Pm (oud) | 194 |
| 3.5.4 | Huidige stand van zaken: de SOV vervallen | 213 |
| 3.6 | De ISD-maatregel | 215 |
| 3.6.1 | Achtergrond | 215 |
| 3.6.2 | Grondslag, doelstelling, legitimatie, doelgroep en tenuitvoerlegging | 217 |
| 3.6.3 | Wettelijke regeling: de artikelen 38m e.v. Sr, hoofdstuk IVA Pbw en hoofdstuk 9A Pm | 237 |
| 3.6.4 | Huidige stand van zaken: de ISD in werking | 252 |
| 3.7 | De wettelijke recidiveregeling sinds 2006: de artikelen 43a-43b Sr en 43c Sr (oud) | 253 |
| 3.7.1 | Achtergrond | 253 |
| 3.7.2 | Grondslag, doelstelling, legitimatie, doelgroep en tenuitvoerlegging | 254 |
| 3.7.3 | Wettelijke regeling: de artikelen 43a-43b Sr en 43c Sr (oud) | 258 |
| 3.7.4 | Huidige stand van zaken: de wettelijke recidiveregeling in werking | 266 |
| 3.8 | Samenvatting en conclusies | 266 |

| | | |
|----------|---|------------|
| 4 | De historische ontwikkeling van het sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast: een beleidsmatig perspectief | 271 |
| 4.1 | Inleiding | 271 |
| 4.2 | Het overheidsbeleid tot aan de jaren '60: het strafrecht als reactie op armoede, alcoholverslaving en illegale drugshandel | 272 |
| 4.3 | Het overheidsbeleid van de jaren '60 tot aan de jaren '80: een primair op de beheersing van (gezondheids)risico's gericht beleid | 275 |
| 4.3.1 | Start van de zeventiger jaren: het drugsbeleid ontwikkeld vanuit een primair volksgezondheidsperspectief | 276 |
| 4.3.2 | Beleid gericht op de hulpverlening aan verslaafden | 282 |
| 4.3.3 | Intermezzo: het internationale beleid met betrekking tot de bestrijding van de drugsproblematiek | 288 |
| 4.3.4 | Een opmaat naar de jaren tachtig: verschuiving in het beleid naar de (justitiële) bestrijding van drugsgerelateerde criminaliteit en openbare orde-verstoring | 289 |
| 4.3.5 | Afrondende en concluderende opmerkingen | 293 |
| 4.4 | Het overheidsbeleid in de jaren '80: een justitieel drangbeleid | 294 |
| 4.4.1 | Een veranderend criminaliteitsbeeld en –beleid als motor achter het nieuwe (penitentiaire) beleid ter bestrijding van de drugsproblematiek | 294 |
| 4.4.1.1 | Commissie Kleine Criminaliteit | 295 |
| 4.4.1.2 | Beleidsplan Samenleving en criminaliteit | 297 |
| 4.4.1.3 | De ontwikkeling van een penitentiair drugsbeleid | 301 |
| 4.4.1.4 | Aandacht voor de problematische dualiteit in de beheersing van de drugsproblematiek: de keuze voor normalisering en verzakelijking van het beleid | 306 |
| 4.4.1.5 | Intermezzo: nieuwe ontwikkelingen in het internationale beleid met betrekking tot de bestrijding van de drugsproblematiek | 311 |
| 4.4.2 | Het justitiële drangbeleid | 313 |
| 4.4.2.1 | De nota Dwang en drang in de hulpverlening aan verslaafden | 314 |
| 4.4.2.2 | Het WRR-rapport Rechtshandhaving | 318 |
| 4.4.2.3 | Concrete uitwerking van het justitiële drangbeleid: het vroegtijdig doorbreken van het crimineel verslavingsgedrag, met vrijheidsbeneming als stok achter de deur | 324 |
| 4.4.3 | Afrondende en concluderende opmerkingen | 326 |
| 4.5 | Het overheidsbeleid vanaf de jaren '90 tot nu: van een justitieel dwangbeleid naar een justitieel verslavingszorgbeleid | 327 |
| 4.5.1 | De start van een nieuw tijdperk: een dominante beleidsfocus op een justitiële bestrijding van de drugsproblematiek | 328 |
| 4.5.2 | De dualiteit van het justitiële drangbeleid in de jaren negentig: enerzijds een beleid in volle bloei, anderzijds toenemende twijfels over de doelmatigheid van drang | 331 |
| 4.5.2.1 | Het drangbeleid in volle bloei: justitiële drang als belangrijk beleidsinstrument ter bestrijding van (verslavings)overlast | 331 |
| 4.5.2.2 | Twijfels over de doelmatigheid van justitiële drang | 338 |

| | | |
|---------|--|-----|
| 4.5.3 | De Paarse Drugsnota: de opmaat naar gedwongen justitiële opvang van verslaafden | 340 |
| 4.5.3.1 | Het concept van de Werkgroep Strafrechtelijke Opvang Verslaafden | 345 |
| 4.5.3.2 | Het Rotterdamse SOV-drangexperiment | 349 |
| 4.5.3.3 | Het concept-wetsvoorstel SOV bekritiseerd | 354 |
| 4.5.4 | De SOV: een nieuwe strafrechtelijke sanctie als start van een justitieel dwangbeleid ter bestrijding van recidive en criminele overlast van harddrugverslaafde veelplegers | 355 |
| 4.5.4.1 | De SOV als <i>ultimum remedium</i> | 355 |
| 4.5.4.2 | Het vorderingsbeleid | 356 |
| 4.5.4.3 | Het uitvoeringsbeleid | 359 |
| 4.5.4.4 | De SOV geëvalueerd | 362 |
| 4.5.5 | De ISD: een nieuwe strafrechtelijke sanctie als start van een breder en meer heterogeen justitieel dwangbeleid ter bestrijding van recidive en criminele overlast van stelselmatige daders | 366 |
| 4.5.5.1 | Onderzoekscijfers over de (recidive van) veelplegers en de relatie daarvan tot het beleid | 366 |
| 4.5.5.2 | Het algemene ISD-beleid | 369 |
| 4.5.5.3 | Het vorderingsbeleid | 373 |
| 4.5.5.4 | Het uitvoeringsbeleid | 377 |
| 4.5.5.5 | De ISD geëvalueerd | 384 |
| 4.5.6 | Nader en overkoepelend overheidsbeleid met betrekking tot de problematiek van recidive en criminele (verslavings)overlast | 394 |
| 4.5.6.1 | Het Justitieel Verslavingsbeleid | 395 |
| 4.5.6.2 | Overkoepelend beleid: Vbbv, Justitiële Voorwaarden, MGw, Vernieuwing FZ en Sluitende Aanpak Nazorg | 410 |
| 4.5.6.3 | Het penitentiair drugsbeleid | 417 |
| 4.5.6.4 | Wetsvoorstel rechterlijke, vrijheidspenkende maatregel (gebieds- of contactverbod en meldplicht) | 419 |
| 4.5.6.5 | Concept-wetsvoorstel tot invoering van minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven | 425 |
| 4.5.6.6 | Strafvorderingsbeleid OM met betrekking tot recidive | 427 |
| 4.5.7 | Afrondende en concluderende opmerkingen | 427 |
| 4.6 | Samenvatting en conclusies | 428 |

| | | |
|----------|--|------------|
| 5 | De historische ontwikkeling van het sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast: een jurisprudentieel perspectief | 431 |
| 5.1 | Inleiding | 431 |
| 5.2 | De rechtspraak met betrekking tot de rwi-plaatsing | 432 |
| 5.2.1 | Veelvuldige, maar gestaag aflopende oplegging van de rwi-plaatsing | 432 |
| 5.2.2 | Toepassingsvoorwaarde: beperking tot het viertal delicten | 435 |
| 5.2.3 | Toepassingsvoorwaarde: individuele geschiktheid tot werken | 437 |
| 5.2.4 | Duur van de onvoorwaardelijk opgelegde rwi-plaatsing | 439 |
| 5.2.5 | Oplegging van de rwi-plaatsing in de voorwaardelijke modaliteit | 440 |
| 5.2.5.1 | Duur van de voorwaardelijk opgelegde rwi-plaatsing | 441 |
| 5.2.5.2 | Algemene en bijzondere voorwaarden en de proeftijd | 441 |
| 5.2.6 | Voorwaardelijke invrijheidstelling | 443 |
| 5.2.7 | Besluit | 444 |
| 5.3 | De rechtspraak met betrekking tot de wettelijke recidiveregeling | 446 |
| 5.3.1 | Toepassingsvoorwaarde: vermelding van recidive in zowel de tenlastelegging als de bewezenverklaring | 446 |
| 5.3.2 | Toepassingsvoorwaarde: een onherroepelijke, eerdere veroordeling | 448 |
| 5.3.2.1 | Specifiek met betrekking tot de huidige recidiveregeling | 449 |
| 5.3.2.2 | Specifiek met betrekking tot bijzondere recidivebepalingen | 450 |
| 5.3.3 | Overige toepassingsvoorwaarden | 451 |
| 5.3.4 | Effect van de toegepaste recidiveregeling | 452 |
| 5.3.4.1 | Specifiek met betrekking tot de huidige recidiveregeling | 453 |
| 5.3.5 | Toepassing van de recidiveregeling in relatie tot artikel 63 Sr | 455 |
| 5.3.6 | Recidive betrokken in de strafmaat zonder toepassing van de wettelijke recidiveregeling | 456 |
| 5.3.7 | Besluit | 459 |
| 5.4 | De rechtspraak met betrekking tot de SOV | 460 |
| 5.4.1 | Oplegging van de SOV | 461 |
| 5.4.1.1 | Instemming van en (behandel)motivatie bij de verdachte | 462 |
| 5.4.1.2 | Ondanks vordering, geen SOV-oplegging | 465 |
| 5.4.1.3 | Duur van de onvoorwaardelijk opgelegde SOV | 465 |
| 5.4.1.4 | Oplegging van de SOV in combinatie met andere (strafrechtelijke) instrumenten | 467 |
| 5.4.2 | Tussentijdse beoordeling van de SOV | 468 |
| 5.4.3 | Besluit | 473 |
| 5.5 | De rechtspraak met betrekking tot de ISD | 473 |
| 5.5.1 | Oplegging van de ISD | 474 |
| 5.5.1.1 | Instemming van en (behandel)motivatie bij de verdachte | 475 |
| 5.5.1.2 | Ondanks vordering, geen ISD-oplegging | 477 |
| 5.5.1.3 | Duur van de onvoorwaardelijk opgelegde ISD | 483 |
| 5.5.1.4 | Oplegging van de ISD in de voorwaardelijke modaliteit | 487 |
| 5.5.1.5 | Oplegging van de ISD in combinatie met andere sancties | 492 |
| 5.5.1.6 | Toepassing van artikel 63 Sr | 495 |
| 5.5.2 | Tussentijdse beoordeling van de ISD | 495 |
| 5.5.3 | Besluit | 503 |
| 5.6 | Samenvatting en conclusies | 506 |

| | | |
|----------|---|------------|
| 6 | De ISD in perspectief | 509 |
| 6.1 | Inleiding | 509 |
| 6.2 | Dwarsverbanden en thematische reflectie | 510 |
| 6.2.1 | Grondslag | 510 |
| 6.2.1.1 | Het strafrecht als grondslag: een vanzelfsprekendheid of een veelbewogen discussiepunt? | 511 |
| 6.2.1.2 | Drie grondslagvarianten en de invulling daarvan | 513 |
| 6.2.1.3 | Conclusies en implicaties | 515 |
| 6.2.2 | De (legitimatie van de) wettelijke regeling | 516 |
| 6.2.2.1 | Het dualisme van straf en maatregel in de legitimatie van de wettelijke regeling | 516 |
| 6.2.2.2 | Het proportionaliteitsbeginsel in de legitimatie van de wettelijke regeling | 516 |
| 6.2.2.3 | Het subsidiariteitsbeginsel in de legitimatie van de wettelijke regeling | 521 |
| 6.2.2.4 | Tweeledigheid in de wettelijke regeling zelf | 522 |
| 6.2.2.5 | Toepassingscriteria en overige normering in de wettelijke regeling zelf: ruimte voor de rechterlijke macht? | 523 |
| 6.2.2.6 | Conclusies en implicaties | 525 |
| 6.2.3 | Doelstelling | 526 |
| 6.2.3.1 | Speciale preventie als dominante doelstelling | 526 |
| 6.2.3.2 | Speciale preventie opgevat als maatschappijbeveiliging | 527 |
| 6.2.3.3 | Maatschappijbeveiliging: onschadelijkmaking of verbetering van de dader? | 528 |
| 6.2.3.4 | Preventie als doelstelling van het (drugsgesrelateerde) recidivebeleid | 531 |
| 6.2.3.5 | Conclusies en implicaties | 532 |
| 6.2.4 | Doelgroep | 533 |
| 6.2.4.1 | (Terminologie van) dadertyperingen en doelgroep in dogmatiek, wetgeving en beleid sinds 1886 | 534 |
| 6.2.4.2 | Bestendige differentiatie in de doelgroep in het sanctioneringsbeleid: kansrijke en kansarme daders | 536 |
| 6.2.4.3 | Reflectie op de RISc: een valide differentiatie tussen kansrijke en kansarme daders? | 537 |
| 6.2.4.4 | Doelgroep van recidiverende daders met een ernstige psychische stoornis: overlap met de TBR(S) | 540 |
| 6.2.4.5 | Beleidsmatige differentiatie in doelgroep: van een zaaksgerichte naar een persoonsgerichte aanpak | 541 |
| 6.2.4.6 | Conclusies en implicaties | 542 |
| 6.2.5 | Tenuitvoerlegging | 543 |
| 6.2.5.1 | De inrichting van de tenuitvoerlegging: wisselwerking met grondslag en doelstelling | 543 |
| 6.2.5.2 | De inrichting van de tenuitvoerlegging van de ISD: een boeiend, maar precair samenspel tussen wet(gever), beleid en rechtspraak | 544 |
| 6.2.5.3 | De normering van de (ISD-)tenuitvoerlegging | 545 |
| 6.2.5.4 | Conclusies en implicaties | 549 |
| 6.3 | De plaatsbepaling van de ISD | 550 |
| 6.3.1 | Plaatsbepaling van de ISD: grondslag | 551 |
| 6.3.2 | Plaatsbepaling van de ISD: (legitimatie van de) wettelijke regeling | 551 |

| | | |
|---------|---|------------|
| 6.3.3 | Plaatsbepaling van de ISD: doelstelling | 552 |
| 6.3.4 | Plaatsbepaling van de ISD: doelgroep | 553 |
| 6.3.5 | Plaatsbepaling van de ISD: tenuitvoerlegging | 554 |
| 6.3.6 | Plaatsbepaling van de ISD: onderlinge historische verschillen tussen de dogmatiek, de wetgeving, het beleid en de rechtspraak | 555 |
| 6.3.7 | Conclusies en implicaties | 557 |
| 6.4 | De legitimiteit van de ISD | 558 |
| 6.4.1 | Toets aan subsidiariteit | 559 |
| 6.4.2 | Toets aan proportionaliteit | 559 |
| 6.4.3 | Toets aan resocialisatie | 560 |
| 6.4.3.1 | Illegale stelselmatige daders | 561 |
| 6.4.4 | Toets aan legaliteit | 562 |
| 6.4.4.1 | Corrigerende werkingen van de rechtspraak en het beleid | 562 |
| 6.4.4.2 | Implicaties voor legaliteit | 564 |
| 6.4.5 | Toets aan zorg(equivalentie) | 565 |
| 6.4.6 | Toets aan doelmatigheid | 566 |
| 6.4.6.1 | 'Misdaadeconomisch' onderzoek naar de doelmatigheid van de ISD: een tweetal kanttekeningen | 567 |
| 6.4.7 | Conclusies en implicaties | 569 |
| 6.5 | Aanbevelingen voor wetgeving en beleid | 570 |
| 6.5.1 | Aanbevelingen met betrekking tot (toekomstige) recidive- en criminale overlastbestrijdende sanctionering | 571 |
| 6.5.2 | Aanbevelingen met betrekking tot de ISD | 572 |
| 6.6 | Besluit | 577 |
| | Samenvatting | 579 |
| | Summary | 593 |
| | Aangehaalde literatuur | 605 |
| | Afkortingen | 623 |
| | Trefwoordenregister | 625 |
| | Curriculum vitae | 629 |

Hoofdstuk 1

Inleiding, probleemstelling en aanpak

1.1 Inleiding

In 2004 is het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel uitgebreid met een nieuwe vrijheidsbenemende maatregel: de plaatsing in een Inrichting voor Stelselmatige Daders (hierna: de ISD).¹ Aan deze sanctie ligt het uitgangspunt ten grondslag “dat door het oppakken en langer vasthouden van stelselmatige daders meer criminaliteit van de straat wordt gehaald, waardoor de onveiligheid, de (drugs)overlast en de verloederings in het publieke domein zullen afnemen”.² Gestoeld op de primaire doelstellingen van maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging, behelst de ISD het juridisch instrument om een relatief kleine, maar zeer hardnekkig recidiverende groep stelselmatige daders voor maximaal twee jaar gedwongen te detineren in een speciaal daartoe bestemde inrichting. Ofschoon de invoering en implementatie van deze sanctie de gemeentereden heeft bezig gehouden in zowel het maatschappelijke en het justitiële veld, als in de wetenschap, is zij tegelijkertijd met enige gelatenheid ontvangen. Dit is enerzijds te herleiden tot de toenmalige en nog altijd voortdurende tijdgeest en politiek waarin het veiligheidsdenken domineert en het strafrecht wordt gepositioneerd als het – weliswaar uiterste – middel tot maatschappijbeveiliging. Anderzijds speelt onmiskenbaar ook een rol dat de ISD niet de eerste strafrechtelijke sanctie(modaliteit) is, die specifiek is ontworpen vanuit de gevoelde noodzaak om recidive en criminele overlast te bestrijden.

Eenzelfde crimineel-politieke gedachte lag namelijk ten grondslag aan een andere vrijheidsbenemende maatregel, die eveneens tot stand is gekomen in het huidige millennium: de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor de Strafrechtelijke Opvang van Verslaafden (hierna: de SOV).³ Ook met deze maatregel werd beoogd de samenleving beter te beveiligen tegen de veelvuldige en aanhoudende recidive en criminele overlast veroorzaakt door een specifieke categorie daders. Omdat het naast elkaar bestaan van twee sterk op elkaar gelijkende sancties wenselijk noch nodig werd geacht, is de SOV gelijk met de inwerkingtreding van de ISD vervallen. Het korte bestaan van eerstgenoemde maatregel en de haast waarmee laatstgenoemde is ingevoerd – de SOV-evaluatie is bijvoorbeeld niet afgewacht – maken het interessant om deze wetsontwikkeling nader te bezien.

Ons strafrechtelijk sanctiestelsel is echter niet pas met de invoering van de SOV en de ISD op een zelfstandige, specifieke wijze ingericht met betrekking tot recidiverende, overlastgevende en maatschappelijk problematische personen. Immers, wanneer men de blik naar een minder recent verleden verlegt, komen nog twee andere vrijheidsbenemende sancties in beeld, die op deze grondslag zijn ontworpen. Dit zijn de bijkomende straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting (hierna: de rwi-plaatsing) en de bewaringsmaatregel voor beroeps- en gewoontemisdadigers (hierna: de bewaringsmaatregel).⁴ Hoewel geen zelfstandige sanctie, is in hetzelfde kader ten slotte ook

¹ Wet van 9 juli 2004, tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders, *Stb.* 2004, 351 (i.w.tr. 1 oktober 2004, *Stb.* 2004, 471).

² *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 1.

³ Wet van 21 december 2000, strafrechtelijke opvang verslaafden, *Stb.* 2001, 28 (i.w.tr. 1 april 2001, *Stb.* 2001, 158).

⁴ Respectievelijk Wet van 3 maart 1881, tot vaststelling van het Wetboek van Strafrecht, *Stb.* 1881, 35 (nadien gewijzigd bij Wet van 15 januari 1886, *Stb.* 1886, 6, i.w.tr. 1 september 1886, *Stb.*

de wettelijke recidiveregeling van belang. Ook dit is immers een instrument dat de wetgever ten dienste heeft gesteld aan de strafrechter om voornoemde categorie delinquenten op een specifieke – strafverhogende – wijze te sanctioneren.

1.2 Probleemstelling, definiëring en afbakening

Hoe is nu de huidige, recidive- en criminele overlastbestrijdende sanctie ISD te plaatsen in het licht van de bredere ontwikkeling die zich ter zake kennelijk historisch heeft voorgedaan in ons strafrechtelijk sanctiestelsel? Is er een zodanig gemene deler tussen deze maatregel en de aanverwante, hierboven genoemde strafrechtelijke sancti-oneringsinstrumenten, dat kan worden gesteld dat de ISD in de kern daarop voortbouwt? Of is het veeleer zo dat de ISD een geheel eigen plaats in genoemd stelsel inneemt en dat de legitimatie (dus) op andere, wellicht tijdgebonden gronden is gestoeld? Is de sanctiëring ter bestrijding van recidive en criminele overlast eenduidig, of zijn er onderlinge verschillen in de wijze waarop hier in de dogmatiek, de wet, het beleid en de rechtspraak historisch tegenaan wordt aangekeken? En, in hoeverre kan de ISD als legitiem worden beschouwd?

Deze onderzoeksvragen staan aan de basis van de onderhavige studie. Hierin wordt beoogd de ISD zowel op zijn eigen merites te analyseren en beoordelen, alsook om deze te plaatsen tegen de achtergrond van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel, zoals zich dat in de afgelopen 125 jaar heeft ontwikkeld ter bestrijding van recidive en criminele overlast. De centrale probleemstelling is dan ook de volgende:

Welke plaats neemt de huidige ISD-maatregel in in de historische ontwikkeling van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast en in hoeverre kan deze maatregel als legitiem worden beschouwd?

De probleemstelling noopt tot zowel een definiëring van de gehanteerde begrippen, als tot een afbakening van het onderwerp. Allereerst het begrip recidive, waarvan verschillende omschrijvingen denkbaar en gangbaar zijn. Deze studie beoogt echter niet om daar afzonderlijk onderzoek naar te doen. Integendeel, het begrip recidive wordt louter tot startpunt genomen, om te bezien hoe het strafrechtelijk sanctiestelsel daar in de loop der decennia op is ingericht. In navolging van De Hullu⁵ wordt dan ook in ruime zin onder recidive verstaan ‘het in de loop van niet al te lange tijd begaan van meerdere strafbare feiten, al dan niet onderbroken door justitiële interventies’.

Het begrip overlast is eveneens en zelfs in versterkte mate meerduidelijk. In de Van Dale-definitie als zijnde ‘hinder, leed’ klinkt reeds het subjectieve karakter van dit begrip door. Bovendien strekt deze hinder zich uit naar verscheidene aspecten van het dagelijks leven in zowel de private als de publieke ruimte, veroorzaakt door verscheidene categorieën burgers. Te denken valt daarbij aan geluidsoverlast door burens en drugsoverlast door (criminele) verslaafden. Hoewel overlast als zodanig niet strafbaar is – hetgeen de onderzoeksvraag naar de legitimiteit van de bestrijding ervan door middel van de huidige vrijheidsbenemende sanctie ISD dan ook juist zo interessant maakt – bestaat het in de kern veelal uit overtreding van zelfstandige, wettelijk gekwalificeerde normen. Samenhangend met voornoemd startpunt van strafrechtelijke recidive

1886, 64) en Wet van 25 juni 1929, houdende nadere voorzieningen betreffende beroeps- en gewontemisdadigers, *Stb.* 1929, 362.

⁵ J. de Hullu, *Recidive en strafoetening*, Deventer: Kluwer 2003, p. 2.

en de bestrijding daarvan door middel van het strafrechtelijk sanctiestelsel, wordt het overlast-begrip in deze studie gedefinieerd als ‘maatschappijhinderlijk, crimineel gedrag – al dan niet ingegeven door recidive – dat met inzet van het strafrechtelijk sanctiestelsel wordt gesanctioneerd’.

Het volgende begrip, de recidive- en criminele overlastbestrijding, wordt in deze studie geduid als ‘de instrumenten van het strafrechtelijk sanctiestelsel met het doel recidive en criminele overlast te voorkomen, dan wel te verminderen’. Hierin ligt meteen een wezenlijk punt van afbakening van het onderzoek besloten. Er wordt namelijk bewust gekozen voor een louter strafrechtelijk perspectief. Uiteraard staat de overheid nog vele andere (niet-)juridische instrumenten ten dienste om deze brede maatschappelijke problematiek te bestrijden. Deze liggen niet alleen op preventief, welzijnsniveau – zoals onder meer de Wet Maatschappelijke Ondersteuning en de Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen (hierna: BOPz) – maar ook op repressief, bestuurlijk handhavingsniveau – waaronder de Wet bestuurlijke boete overlast in de openbare ruimte en de recente Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast. Juist vanwege het brede en veelomvattende karakter van dit scala aan instrumenten ter bestrijding van recidive en criminele overlast, wordt in deze studie geen intern rechtsvergelijkend perspectief ingenomen en worden de niet-strafrechtelijke instrumenten derhalve niet afzonderlijk belicht. Als gezegd, ligt het primaat van het onderzoek immers bij de ISD als onderdeel van een specifieke, brede ontwikkeling in het *strafrechtelijk* sanctiestelsel.

Een laatste, noodzakelijke definiëring betreft het begrip legitiem. Dit begrip wordt in deze studie niet zozeer opgevat als ‘wettelijk’, maar veeleer als ‘rechtmatig’. Die rechtmatigheid laat zich afleiden uit de inhoud van de wettelijke regeling, maar vooral ook uit de wijze waarop daar in het beleid en de rechtspraak uitvoering aan wordt gegeven.

In samenhang met het voorgaande is een volgende afbakening van belang. Met het strafrechtelijk sanctiestelsel wordt bedoeld het nationale stelsel, zoals dat zich heeft ontwikkeld sinds de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht in 1886. Aangezien dit wetboek de vertaling is van de heersende noties in de tijdperiode daaraan voorafgaand, is een zijdelingse blik hierop onmisbaar. Niettemin vormt het jaar 1886 het primaire startpunt van deze studie.

De afbakening tot het *nationale* sanctiestelsel brengt onvermijdelijk met zich dat er voorbij wordt gegaan aan het internationale en Europese recht. Slechts incidenteel zal hiernaar worden verwezen.

Voorts dient in dit verband te worden bedacht dat de onderhavige studie zich uitsluitend richt op de in paragraaf 1.1 genoemde instrumenten van het strafrechtelijk sanctiestelsel. De keuze tot juist deze zelfstandige sancties van rwi-plaatsing, bewaarsmaatregel, SOV en ISD, alsmede tot de wettelijke recidiveregeling, is uitdrukkelijk ingegeven door hun gemeenschappelijke, specifieke achtergrond van recidive- en criminele overlastbestrijding. Nu is dit overzicht uiteraard allerminst uitputtend en is het sanctiestelsel ook met de inzet van bijvoorbeeld de gevangenisstraf *sec* of overige (voorwaardelijke) sanctiemodaliteiten in staat (geweest) om het strafdoel van recidive- en criminele overlastbestrijding te bewerkstelligen. Bovendien is er ook verwantschap met de vrijheidsbenemende modaliteit van de terbeschikkingstelling (hierna: TBS); niet in het minst door de onderliggende maatschappelijke en individuele problematiek. In tegenstelling echter tot de exclusief gekozen instrumenten, zijn al voormelde modaliteiten niet specifiek ingericht op de bestrijding van recidive en criminele over-

last. Om die reden zijn ze niet – althans niet afzonderlijk en primair – opgenomen in het sanctiestelsel dat in deze studie wordt onderzocht.

Ten slotte wordt, omwille van een noodzakelijke beperking van de reikwijdte van de studie, de ontwikkeling van het strafrechtelijk sanctiestelsel louter ten aanzien van volwassen delinquenten onderzocht. Hoewel – of liever gezegd, juist omdat – er een veelomvattend, eigenstandig (sanctionerings)beleid bestaat ten aanzien van jeugdige recidiverende en overlastgevende daders, strekt dit onderzoek zich niet naar deze dancategorie uit.

1.3 Methodiek en opbouw

Uit het voorgaande, meer in het bijzonder uit de geponeerde probleemstelling, vloeit voort dat deze studie niet empirisch, maar descriptief en normatief van aard is. Bovendien vloeit hieruit voort dat de studie grotendeels strekt tot een historische beschouwing van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel zoals zich dat sinds 1886 heeft ontwikkeld vanuit de specifieke achtergrond van recidive- en criminele overlastbestrijding. Omwille van een heldere systematiek wordt deze beschouwing in een viertal hoofdstukken telkens vanuit een ander, afgebakend perspectief gezien. Achtereenvolgens behelzen de hoofdstukken 2, 3, 4 en 5 een juridisch-dogmatisch, een wettelijk, een beleidsmatig en een jurisprudentieel perspectief. De opbouw van de hoofdstukken is telkens chronologisch in tijd, startend, als gezegd, in 1886.

Het juridisch-dogmatisch perspectief in hoofdstuk 2 behelst een analyse en weergave van de straftheoretische noties die historisch gezien ten grondslag liggen aan het strafrechtelijk sanctiestelsel in het algemeen en de sanctiemodaliteiten van de rwi-plaatsing, bewaringsmaatregel, SOV, ISD en (oorspronkelijke en huidige) wettelijke recidivereregeling in het bijzonder. Gezien het gedegen onderzoek dat in dit verband reeds door anderen is gedaan, wordt hier met nadruk niet beoogd dit eveneens in algemene, brede zin te doen. Integendeel, het juridisch-dogmatisch perspectief spitst zich primair toe op die strafrechtstheorieën en (normatieve) uitgangspunten die een fundering vorm(d)en van de hiervoor genoemde sanctiemodaliteiten. Als zodanig komt deze beschouwing dan ook geen zelfstandige, maar een dienende onderzoeksfunctie toe. Hieruit vloeit bovendien voort dat met dit hoofdstuk nadrukkelijk niet wordt beoogd een schets te geven van de strafrechtsdogmatiek *an sich*, laat staan een allesomvattend overzicht daarvan. Daarin ligt ook niet de meerwaarde van dit onderzoek, aangezien er reeds literatuur in overvloed voorhanden is, waarin de algemene strafrechtsdogmatiek op zeer uitvoerige wijze is belicht.

In hoofdstuk 3 krijgt het onderzoek een wettelijk vervolg. Hierin wordt op systematische wijze verslag gedaan van het onderzoek naar de wijze waarop in de loop der decennia strafrechtelijke instrumenten ter bestrijding van recidive en criminele overlast in de wet zijn neergelegd. Evenzo verschaft dit een beeld van de verschillen en overeenkomsten hiertussen, alsook de (parlementaire) discussie die hierover is gevoerd.

In hoofdstuk 4 wordt voorts een beleidsmatig perspectief ingenomen, om te bezien hoe de juridisch-dogmatische, alsook wettelijke fundering concreet hun weerslag hebben gevormd op en binnen het overheidsbeleid. Daarnaast wordt onderzocht of en in hoeverre, de ontwikkeling in het beleid op haar beurt van invloed is geweest op de (inrichting van de) wetgeving.

Naast bovengenoemde aspecten van dogmatiek, wetgeving en beleid, is tot slot ook de jurisprudentie onontbeerlijk wat betreft de onderhavige historische beschouwing.

Voor zover de jurisprudentie de uitleg van de wet betreft, wordt deze – als vanzelfsprekend – hoofdzakelijk belicht vanuit het wettelijk perspectief, in hoofdstuk 3. De jurisprudentie behelst echter evenzo de feitelijke toepassing van wettelijke sanctiemodaliteiten. Vanuit die notie is er voor gekozen om in hoofdstuk 5 een afzonderlijk jurisprudentieel perspectief in te nemen, uitgaande van de eigen invalshoek van de rechterlijke macht met betrekking tot de in deze studie centraal staande sanctiemodaliteiten. Hierbij wordt niet alleen een feitelijke inventarisatie van de jurisprudentie gemaakt, maar wordt bovendien meer analytisch gezien in hoeverre deze sanctiemodaliteiten daadwerkelijk en op de (door de wetgever) beoogde wijze door de rechterlijke macht worden toegepast. In dit verband wordt overigens met de rechterlijke macht die beroepsgroep bedoeld, die ook wel eens als zittende magistratuur wordt aangeduid. Evenzo als dat in deze studie de terminologie ‘openbaar ministerie’ (hierna: OM) wordt gehanteerd, in plaats van ‘de staande magistratuur’. Het hierdoor gecreëerd onderscheid tussen de rechterlijke macht en het OM is bovendien conform de wettelijke omschrijving in artikel 2 Wet RO. Ten slotte wordt onder de rechterlijke macht louter de strafopleggende rechter verstaan en niet de penitentiaire rechter. Op grond van deze afbakening wordt een beschouwing van de interne beklag- en beroepsrechtspraak dan ook achterwege gelaten in hoofdstuk 5.

De methodiek zoals in het bovenstaande is weergegeven en verantwoord, impliceert wellicht voor de (welingevoerde) lezer een keuzemogelijkheid: uiteraard kan integraal notie worden genomen van de hoofdstukken 2 tot en met 5, maar de inhoud en structuur daarvan laten eveneens een afzonderlijke lezing toe. Voordat men echter al te ‘rigoureuus’ de afzonderlijke hoofdstukken aan zich voorbij laat gaan, dient te worden bedacht dat de hoofdstukken sterk in onderling verband staan. Langs die wederkerige lijn geven zij samen weer hoe het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel zich in de loop der decennia heeft ontwikkeld ter bestrijding van recidive en criminele overlast.

In hoofdstuk 6 worden deze onderzoeksbevindingen op een overkoepelend en normatief niveau besproken, met oog voor de dwarsverbanden die er te leggen zijn. Dit maakt het vervolgens mogelijk om in dit afsluitend hoofdstuk de probleemstelling te beantwoorden. Allereerst door de plaats van de ISD te bepalen in bovengenoemde brede ontwikkeling en vervolgens door de legitimiteit van deze sanctie – vanuit een normatief strafrechtstheoretisch perspectief – op te maken. Op grond daarvan, alsook van alle overige onderzoeksbevindingen, volgen daarna enkele aanbevelingen voor de wetgeving en het beleid. Zowel voor de recidive- en criminele overlastbestrijdende sanctionering in het algemeen, als specifiek voor de ISD. Het hoofdstuk en de studie als geheel worden ten slotte afgerond met een besluit.

Hoofdstuk 2

De historische ontwikkeling van het sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast: een juridisch-dogmatisch perspectief

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de ontwikkeling van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast vanuit een juridisch-dogmatisch perspectief gezien. Dit biedt noodzakelijke handvatten voor het verdere verloop van het onderzoek. Er liggen immers in algemene zin dogmatische noties ten grondslag aan de wijze waarop de wetgever meent dat er strafrechtelijk dient te worden gereageerd op (herhaaldelijk) gepleegde criminaliteit, alsook de wijze waarop het beleid en de rechterlijke macht daar uitvoering aan geven. Meer in het bijzonder heeft de wetgever door de tijd heen kennelijk gemeend dat het strafrecht op een specifieke wijze en met specifieke instrumenten dient te reageren op de recidiverende en overlastgevende dader. Gezien de lange bestaansperiode van het strafrechtelijk sanctiestelsel is het dan ook interessant te bezien of er in de afgelopen 125 jaar een ontwikkeling heeft plaatsgevonden in de wijze waarop de wetgever dit sanctioneringsrecht heeft gefundeerd en welke strafrechtstheoretische uitgangspunten daaraan ten grondslag hebben gelegen. Voorts kan in deze dogmatische beschouwing de betekenis niet onbesproken blijven die er in de loop der tijd is toegekend aan enkele normatieve uitgangspunten zoals subsidiariteit en proportionaliteit.

Dit hoofdstuk strekt er toe dat niet alleen in de navolgende hoofdstukken, maar ook bij de beantwoording van de probleemstelling, kan worden teruggegrepen op de hier geschetste juridisch-dogmatische beschouwing. Op deze plaats worden theorie en sanctietoepassing dan ook slechts onderzocht en besproken in de mate waarin dat relevant is voor het onderzoekskader. De hoofdstructuur van de beschouwing bestaat uit een tweedeling in tijdspannen. Paragraaf 2.2 zal de periode 1881 tot 1930 belichten en paragraaf 2.3 de periode nadien. De keuze voor het onderscheid in juist deze tijdspannen is allereerst gelegen in de duidelijke tijdsfase tussen de wettelijke sancties van de bewaringsmaatregel (1929) en de in tijd opvolgende SOV (2001). Daarnaast komt deze keuze voort uit het feit dat de jaren 1881 tot 1930 als afzonderlijke periode kunnen worden beschouwd. Juist in deze periode werd immers niet alleen het Wetboek van Strafrecht en het daarin neergelegde sanctiestelsel ontworpen, maar was het bovendien voortdurend sterk aan verandering onderhevig. Zoals in het navolgende zal blijken, vormde eerdergenoemde bewaringsmaatregel het sluitstuk van een tijdperk waarin fundamentele discussies werden gevoerd over de grondslagen van het strafrecht en de wijze waarop dat strafrecht ingezet kon en mocht worden ter bestrijding van recidive en criminele overlast. De voedingsbodem hiervoor was de in deze periode zeer sterk aanwezige dichotomie in de strafrechtstheorie, waarbij er een spanningsveld bestond tussen de uitersten van de Klassieke Richting enerzijds en van de Moderne Richting anderzijds. Na 1930 zwakte deze dichotomie echter danig af. Het zou zeven decennia duren alvorens de wetgever met de SOV een nieuwe, zelfstandige, recidive- en overlastgerelateerde sanctie ontwikkelde. Om die reden wordt de tijdspanne vanaf 1930 afzonderlijk van de daaraan voorafgaande periode bezien.

De paragrafen 2.2 en 2.3 kennen een zelfde onderverdeling, waarbij telkens wordt gestart met een algemene beschouwing van de strafrechtstheoretische ontwikkeling in de desbetreffende tijdspanne. De uitkomst hiervan wordt vervolgens per tijdspanne nader toegepast op achtereenvolgens het heersende mens- en daderbeeld, de toegekende betekenis aan enkele normatieve uitgangspunten, alsmede de sanctietoepassing.

Laatstgenoemde thematiek wordt bovendien in het vervolg daarvan nader toegespitst op de specifieke sanctietoepassing zoals die in beide tijdsperiodes ten aanzien van recidiverende en overlastgevende daders wenselijk werd geacht.

Het hoofdstuk wordt in paragraaf 2.4 afgerond met een concluderende samenvatting.

2.2 De periode tot 1930

Ter inleiding op de beschouwing van de periode 1881 tot 1930 past op deze plaats een woord van uitleg over de terminologie die hierbij zal worden gehanteerd. Met betrekking tot de klassieke strafrechtstheorie wordt namelijk niet zelden een onderscheid gemaakt tussen enerzijds het oorspronkelijk klassieke gedachtegoed zoals zich dat in de 17^e en 18^e eeuw heeft ontwikkeld en anderzijds de stroming die daar in de 19^e eeuw op heeft voortgebouwd. Ter afbakening en nadere classificering duidt men laatstgenoemde stroming aan als zijnde neo-klassiek.¹ Hieronder zal van eenzelfde terminologie worden uitgegaan. Daar waar het specifiek de strafrechtstheoretische ontwikkeling in het tijdsbestek van de 19^e en begin 20^e eeuw betreft, zal derhalve worden gesproken van de Neo-klassieke Richting in het strafrecht. Bedacht dient echter te worden dat deze richting geen tegenstelling vormde met de daaraan voorafgaande Klassieke Richting, maar daar veeleer een uitbouw van was. In algemene zin werd namelijk door de Neo-klassieke Richting nadrukkelijk nog steeds de klassieke grondslagen aangehangen en er werd hier slechts op enkele – weliswaar essentiële – punten van afgeweken. Welke veranderingen dit betrof en in hoeverre deze de ontwikkeling van het sanctiestelsel ten aanzien van herhalingscriminaliteit hebben beïnvloed, zal thans worden gezien. Daar waar overigens in overkoepelende zin bedoeld wordt op het gehele klassieke gedachtegoed, zal gesproken worden van (neo)klassiek en het (neo)klassieke strafrecht.

2.2.1 Strafrechtstheorie: van (neo)klassiek naar modern

Het kenmerkende verschil tussen de (neo)klassieke strafrechtstheorie en de moderne pendant daarvan wordt wel eens aangeduid als het ‘daad-strafrecht’ tegenover het ‘dader-strafrecht’. De (neo)klassieke school zou zich immers richten op de misdaad, terwijl de moderne school zich juist zou richten op de misdadiger. Hoe verleidelijk een dergelijke kernachtige typering ook moge zijn, het is “voor het minst onnauwkeurig”² en het kan “de toets der historische kritiek niet doorstaan”³. Bovendien is het een te simplistische voorstelling van zaken. Aan deze twee heersende scholen binnen de strafrechtstheoretische ontwikkeling liggen vele nuances ten grondslag, evenals aan het onderscheid daartussen. Deze nuances dienen dan ook te worden toegevoegd aan bovenstaande simpele typering, om zodoende een juist en meer compleet beeld te krijgen van de strafrechtstheoretische ontwikkeling.

¹ Deze terminologie wordt onder meer gehanteerd door Van der Landen, in diens uitvoerige strafrechtsdogmatische studie naar het onderscheid tussen straf en maatregel. D. van der Landen, *Straf en maatregel*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

² G.A. van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, bew. door J.V. van Dijk, Haarlem/s-Gravenhage: Erven F. Bohn/Gebr. Belinfante 1927, p. 14.

³ B.M. Taverne, *De taak van den strafrechter*, Zwolle: Tjeenk Willink 1918, p. 7.

2.2.1.1 De klassieke theorie

Onder invloed van (straf)theoretici als Hobbes, Locke, Rousseau en Beccaria ontwikkelde zich in de late 17^e en 18^e eeuw de klassieke theorie. Aan deze voornamelijk staatsrechtelijke theorie lag de staatsidee van het sociaal contract ten grondslag, met een bijgaande utilitaire vraagstelling hoe dat (gefingeerde) contract dusdanig kon worden vormgegeven opdat het grootste geluk voor het grootste aantal mensen zou worden bereikt. Als reactie op het vóór die tijd heersende *ancien regime* was deze Klassieke Richting in het strafrechtsdenken nadrukkelijk gericht op zodanige hervorming van het strafrecht, dat willekeurig overheidsoptreden en onnodig wrede bestraffing zou worden voorkomen. Tegen deze achtergrond was het uitgangspunt van de klassieke theorie de bescherming van de burger tegen inbreuken op zijn persoonlijke vrijheid en andere rechten door zowel medeburgers als overheid.

De straf veranderde daardoor van karakter en werd “niet langer in de eerste plaats als een morele aangelegenheid beschouwd maar als een rationeel onderdeel van het als systeem gedachte statelijke samenleven”.⁴ Er ontwikkelde zich een “rationeel gedacht strafrechtelijk systeem”,⁵ waarbij de straf een instrumentele functie werd toegekend met betrekking tot de hoofddoelstelling van generale preventie. Dit uitte zich in het streven dat criminaliteit niet alleen diende te worden bestreden, maar juist ook diende te worden voorkomen. Dat werd voor mogelijk gehouden op basis van de veronderstelde gedragsbeïnvloedende werking van de straf. Van het bestaan van een algemene strafdreiging, dan wel van een bestraffing *in concreto*, zou een dusdanig afschrikwekkend effect uitgaan, dat (andere) burgers werden weerhouden van het begaan van strafbare feiten. Een en ander was gebaseerd op het beeld van een rationele, calculerende dader, dat in paragraaf 2.2.2.1 nader zal worden toegelicht.

(Straf)dreiging werd derhalve in de klassieke school verondersteld een doelmatig middel te zijn om te komen tot gedragsbeïnvloeding en daarmee tevens tot ordening en beveiliging van de samenleving. Beveiliging overigens niet alleen tegen crimineel gedrag van medeburgers, maar ook tegen het optreden van de machtige overheid. De straf werd voorts uitdrukkelijk beschouwd als een middel tot maatschappijbeveiliging, dat kon worden ingezet al naargelang het doelmatig was voor de beoogde werking. Hierin was tevens een belangrijke, intrinsieke bovengrens gelegen met betrekking tot de straf. De staat mocht namelijk slechts dan straf opleggen en bovendien slechts in die mate, waarin het voor dat doel van de straf efficiënt en ook noodzakelijk was. Daaruit vloeide onder meer een afwijzing voort van onvoorspelbare en onnodig wrede straffen.

In deze opvatting van de straf als beveiligingsmiddel lag overigens tevens de rechtvaardiging van de straf als zodanig. De forse inbreuk die de straf ten aanzien van een individu maakte op diens persoonlijke vrijheid, werd namelijk gerechtvaardigd geacht vanuit het oogpunt dat daarmee nu juist de persoonlijke vrijheid van alle andere burgers werd beschermd. De instemming van burgers met een dergelijk strafbegrip en strafmacht van de soeverein, zou daarbij impliciet voortvloeien uit de staatstheorie van het sociale contract. Vanuit deze fictie werd de burger geacht te hebben ingestemd met de macht van de soeverein om bij wetsovertreding inbreuk te maken op een deel van haar persoonlijke rechten en vrijheden. Deze instemming met de straf(macht) was echter nadrukkelijk gebaseerd op een onderliggende aanspraak die de burger op zijn

⁴ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 75.

⁵ J.R. Blad, *Abolitionisme als strafrechtstheorie*, Rotterdam: Sanders Instituut, Gouda Quint 1996, p. 36.

beurt werd geacht te kunnen maken op de soeverein. De soeverein was namelijk vanuit zijn deel van de wederkerige overeenkomst verplicht om het resterende deel van de rechten en vrijheden van de burger te beschermen tegen inbreuken daarop door medeburgers.

In dit klassieke, rationeel gedachte strafrecht werd een zeer dominante plaats toegekend aan de strafwet. Enerzijds was dit hét middel waarmee het strafrechtelijk systeem op een doelmatige wijze haar generaal preventieve functie kon uitoefenen. Door in de wet duidelijk geformuleerde strafbaarstellingen neer te leggen met daaraan gekoppeld vaste strafdreigingen, zouden de burgers immers worden afgehouden van het begaan van strafbare feiten. Anderzijds hield de wet tegelijk ook een wezenlijke bescherming in van de burger tegen de machtige overheid. Door in de wet namelijk tevens de voorwaarden voor bestraffing vast te leggen, zou willekeurig overheidsoptreden voorkomen worden. Aan de strafwet werd derhalve niet alleen een maatschappelijke beheersingsfunctie toegekend, maar ook een machtsnormerende functie. In deze tweeledige functie zou de garantie zijn gelegen van een optimale bescherming van de burger tegen inbreuken op haar rechten en vrijheden door zowel medeburgers als de overheid.

Eenzelfde tweeledige beschermende werking was overigens gelegen in het voor de klassieke strafrechtstheorie zo kenmerkende stelsel van rechtsbeginselen. Deze beginselen, met daarbij een centrale rol voor het legaliteitsbeginsel, werden als noodzakelijk gezien voor de werking van het strafrechtelijke systeem.⁶ De inhoud en betekenis van enkele rechtsbeginselen zullen al naar gelang hun relevantie voor dit onderzoek nader worden besproken in paragraaf 2.2.4. Op deze plaats kan de beschrijving van de klassieke theorie worden afgesloten met een treffend citaat van Blad:

“Dit klassieke project loste twee problemen in één klap op door een model te leveren dat enerzijds – door de rule of law te vestigen – geschikt leek tot normering van de macht en anderzijds – door de psychologie van de strafdreiging – tot sociale beheersing, in het bredere kader van de vestiging van een nieuwe, burgerlijke samenleving die gekenmerkt moest worden door stabiliteit, voorspelbaarheid en zekerheid. De rechtsbescherming en de instrumentaliteit van het strafrecht zijn twee zijden van één medaille”.⁷

2.2.1.2 De neo-klassieke theorie

Als gezegd, ontstond in de 19^e eeuw binnen de klassieke strafrechtstheorie een nieuwe, zogeheten neo-klassiek theoretische stroming, die enerzijds nog altijd de klassieke uitgangspunten erkende, maar daar anderzijds wezenlijke veranderingen in aanbracht. Niet alleen werd de klassieke theorie losgemaakt van de leer van het sociale contract, maar bovendien werd deze theorie verzoend met de moraliteit.⁸ Van der Landen stelt ten aanzien van het laatste:

⁶ Zie nader over dit klassieke stelsel van rechtsbeginselen Lieven Dupont, *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling*, Antwerpen/Arnhem: Kluwer/Gouda Quint, 1979.

⁷ Blad, *a.w.* 1996, p. 40. Overigens onder verwijzing naar het rechtstheoretische werk R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Antwerpen/Arnhem: Kluwer/Gouda Quint 1990.

⁸ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 113.

“De kern van het verwijt dat veel van de 19^{de} eeuwse penalisten hun 18^{de} eeuwse voorgangers maakten was inderdaad dat zij de strafrechtstheorie hadden vervreemd van de moraal. De straf werd in de klassieke strafrechtstheorie beschouwd als een *middel* ter beveiliging van de maatschappij. De rechtvaardiging en het doel van de straf werden tegen deze achtergrond gezien. De straftoemeting werd er zelfs geheel door beheerst. Deze beschouwingswijze zou volgens de 19^{de} eeuwse critici de gerechtigheid als de eigenlijke grondslag van de straf hebben miskend. Volgens deze critici is de straf geen ‘klinisch’ middel tot het bewerkstelligen van één of andere staatsdoelstelling maar een *doel* in zichzelf”.⁹

In de Neo-klassieke Richting werd de straf met andere woorden niet opgevat als een middel, maar als “het noodzakelijk rechtsgevolg van een misdaad”.¹⁰ Het strafrecht kreeg hierdoor een meer ethisch geladen karakter, waarbij de misdaad als een moreel verwerpelijk handelen werd gezien, dat de grondslag en rechtvaardiging vormde voor de straf. De straf verloor haar klassieke, a-morele karakter en werd integendeel juist gezien vanuit ethische begrippen als vergelding en schuld.

Beïnvloed door het werk van de filosoof Hegel¹¹ werd de vergelding de leidende gedachte binnen de Neo-klassieke Richting. De misdaad diende te worden vergolden en wel door middel van de met de straf beoogde leedtoevoeging. Binnen deze richting werd echter nog ten volle het klassieke uitgangspunt van de individuele vrijheid aangehangen. Als waarborg tegen overdadige vergelding en bestraffing, werd dan ook een duidelijke bovengrens gesteld aan de vergeldende straf. In tegenstelling tot de eerdere, klassieke maat – straf al naar gelang doelmatig en noodzakelijk voor de beoogde maatschappijbeveiliging – was de neo-klassieke bovengrens aan de straf gelegen in de evenredigheid waarmee de vergelding diende plaats te vinden. Onder alle omstandigheden moest de op te leggen straf in juiste, proportionele verhouding staan tot de zwaarte van de begane misdaad. Weliswaar moest de dader worden bestraft voor het begaan van een strafbaar feit, maar dan toch slechts in die mate waarop hij de straf verdiende. Volgens velen is dit verband tussen de maat van de straf en de zwaarte van de misdaad hét onderscheidende kenmerk van de Neo-klassieke Richting en zou het zelfs als een “archimedisches punt” van het neo-klassieke strafrecht kunnen worden beschouwd.¹² Overigens komt in het uitgangspunt van proportionele vergelding ook sterk het morele karakter van het neo-klassieke strafbegrip tot uiting. De vergelding werd namelijk gerelateerd aan de individuele mate van schuld aan een misdaad. Deze individuele schuld vormde samen met het moreel verwerpelijke karakter van de misdaad de rechtsgrond van de straf. Al met al zorgden de neo-klassieke strafbegrippen van vergelding en schuld voor een wezenlijke verandering in het denken over het strafrecht. In paragraaf 2.2.2.2 zal worden bekeken in hoeverre dit ook leidde tot een verandering van het daderbeeld en van de aandacht die men in het strafrecht toonde voor de persoon van deze dader.

⁹ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 113.

¹⁰ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 131.

¹¹ Zie voor een nadere beschouwing van Hegel en diens strafrechtstheorie, onder meer Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 118-124.

¹² In deze terminologie gesteld door M.S. Groenhuijsen en D. van der Landen: ‘De I.K.V. in het spanningsveld tussen klassieke rechtsbeginselen en moderne rechtsopvattingen’, in: idem (red.), *De moderne richting in het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 7-93, p. 9-10, alsook Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 130.

De Neo-klassieke Richting kreeg in ons land haar belangrijkste erkenning met de inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht in 1886. De Commissie De Wal, belast met het ontwerp voor het nieuwe wetboek¹³, streefde namelijk naar een strafwet en een daarin neergelegd sanctiestelsel dat volkomen zou zijn gebaseerd op de neo-klassieke uitgangspunten. Dat dit streven uiteindelijk ook heeft geleid tot de invoering van een wetboek dat kan worden beschouwd als “een op duidelijk neoklassieke leest geschoeid geheel”, zal in paragraaf 2.2.4.1 nader worden belicht.¹⁴

2.2.1.3 De moderne theorie

De hierboven weergegeven typering dat onze strafwet uit 1886 nadrukkelijk als een product van de (neo)klassieke school kan worden bestempeld, is een niet geheel vanzelfsprekende. Reeds in de late 19^e eeuw wonnen namelijk velerlei nieuwe opvattingen over het strafrecht terrein. De gemene deler daarvan staat bekend als de Moderne Richting binnen de strafrechtstheorie. De opkomst van een andere strafrechtsdogmatiek kan niet los worden gezien van een even zo grote verscheidenheid aan maatschappelijke veranderingen in die tijd. Nog afgezien van een verslechtering van de sociaal-economische situatie in ons land en een toename van de verstedelijking, wijst Van der Landen op een tweetal ontwikkelingen.¹⁵

Allereerst de verschuiving die in die tijd had plaatsgevonden in het denken over de staat. Het kunstmatige karakter van de staat als uitvloeisel van het sociaal contract had plaatsgemaakt voor een opvatting waarbij de staat als natuurlijke leefomgeving van de mens werd beschouwd. Een en ander leidde tot een sterkere acceptatie van het publieke gezag en de bijbehorende mogelijkheid voor de overheid om in te grijpen in de individuele vrijheden en relaties van burgers.

In de tweede plaats noemt Van der Landen het belang van de opmars van de wetenschappen. Niet alleen erkende men in sterkere mate de kennisverwervende functie van vooral de medische, biologische en sociologische wetenschap, maar ook had men steeds meer vertrouwen in de betrouwbaarheid daarvan. In tegenstelling tot de klassieke jurist die zijn onderzoek veelal aansloot bij het werk van (rechts)filosofen, was de nieuwe strafrechtstheoretische school van mening dat het strafrechtelijk onderzoek en beleid in essentiële mate zou moeten steunen op de wetenschap. Misdaad en straf werden door de Moderne Richting als maatschappelijke verschijnselen beschouwd, die als zodanig wetenschappelijk konden worden onderzocht.¹⁶

Voortvloeiend uit bovengenoemde tweede ontwikkeling werd men zich er van bewust dat het (neo)klassieke strafrechtsbestel met behulp van empirisch onderzoek op zijn realiteitswaarde kon worden getoetst. De uitkomsten van dergelijk onderzoek – aangevuld met voortschrijdend inzicht – toonden het echec van de (neo)klassieke vooronderstellingen aan. Zo bestond er binnen de Moderne Richting weinig draag-

¹³ Zie voor de werkzaamheden en notulen van deze commissie A.G. Bosch, *Het ontstaan van het wetboek van strafrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1965 en A.J.A. van Dorst (red.), *Staatscommissie voor de zamenstelling van een Wetboek van Strafrecht 1870-1876*, Katholieke Hogeschool Tilburg 1976.

¹⁴ G.A.M. Strijards, ‘Geschiedenis van het wetboek van strafrecht na de codificatie’, in: J.P. Balkema et al. (red.), *Gedenkboek Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 31.

¹⁵ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 153-154.

¹⁶ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 156. Door deze auteur wordt ter zake opgemerkt dat de vraag naar de rechtvaardiging van de straf – die niet langer op ethische gronden beantwoord werd – zich volgens de moderne richting niet leende voor “wetenschappelijke (positivistische) methoden en technieken”: p. 155.

vlak meer ten aanzien van de klassieke veronderstelling van de individuele wilsvrijheid. Met de abstracte oogkleppen af en de moderne realistische bril op, scheen misdaad niet (louter) een rationele afweging van de mens te zijn, maar veeleer een symptoom van “gebrekkig sociaal functioneren”.¹⁷ Op grond van deze nieuwe benadering werd criminaliteit als een complex verschijnsel gezien.

Hiermee samenhangend werd bovendien afstand genomen van het (neo)klassieke rationele sanctioneringsmodel gebaseerd op het strafdoel van de generale preventie. Het onderliggende abstracte en optimistische beeld van de vrije burger, die op rationele gronden door de dreiging van zware straffen zou zijn te weerhouden van misdaad, werd namelijk gelogenstraft. Voornamelijk door de harde werkelijkheid van de criminaliteitscijfers en de recidiveproblematiek, maar ook door de veelal vermogensrechtelijke aard van de gepleegde criminaliteit en de schrijnende sociale omstandigheden die tot het plegen daarvan zouden dringen. Tegen deze achtergrond bezag de Moderne Richting de mens niet langer vanuit de idee van wilsvrijheid, maar vanuit de sociale omgeving waarin hij verkeerde. Als een uitvloeisel daarvan stond de generale afschrikkingsfunctie van de straf nadrukkelijk ter discussie en werd daarentegen het strafdoel van de speciale preventie tot uitgangspunt genomen. Dit had ook wezenlijke implicaties voor het sanctietype dat binnen de Moderne Richting als (on)gewenst werd beschouwd, zoals in het vervolg nog uitvoerig aan de orde zal komen.

De hierboven weergegeven uitgangspunten van de Moderne Richting zijn de representanten van een gewijzigde insteek ten aanzien van de werking en toepassing van het strafrecht. Niet alleen werd, als gezegd, de juistheid in twijfel getrokken van enkele centrale aannames van het klassieke, rationele strafrechtsmodel, maar ook van de werking van dat model als zodanig. Vandaar dat het bij de Moderne Richting niet ging om “correcties in de marge van bestaande theorieën, maar om een totaal andere criminele politiek gebaseerd op uitgangspunten en vooronderstellingen die haaks staan op die van het neo-klassieke strafrecht”.¹⁸ Het crimineel-politieke karakter waardoor de moderne strafrechtstheorie zich inderdaad sterk liet kenmerken, kwam tot uitdrukking in het voortdurende belang dat zij stelde in het vraagstuk naar de middelen van criminaliteitsbestrijding. De inspiratie en invloed die uitging van het antropologisch en sociologisch onderzoek, leidde tot de drang om de natuurwetenschappelijke methode ook toe te passen bij het strafrechtelijk vraagstuk van criminaliteit en een doelmatige bestrijding daarvan.

Het crimineel-politieke streven van de Moderne Richting was nauw verbonden met de instrumentele opvatting over het strafrecht die daarbinnen werd gehanteerd. In tegenstelling tot haar neo-klassieke voorganger streefde de moderne strafrechtstheorie “naar een totale scheiding tussen ethiek en de beoefening van het strafrecht”,¹⁹ als gevolg waarvan de straf niet langer werd opgevat als een moreel afkeuren, noch als een spontane reflex op misdaad. Integendeel, zij zou een klinisch en empirisch gegeven zijn dat als middel ingezet kon worden ter verwezenlijking van zelfgekozen doeleinden als criminaliteitsbestrijding. De wetgever streefde dientengevolge niet meer primair naar codificatie als wel naar modificatie,²⁰ waardoor de (straf)wetgeving *modus*

¹⁷ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 154.

¹⁸ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 154.

¹⁹ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 155.

²⁰ T. Koopmans, ‘De rol van de wetgever’, in: W.C.L. van der Grinten et al. (red.), *Honderd jaar rechtsleven: De Nederlandse Juristen-Vereeniging 1870-1970*, Zwolle: Tjeenk Willink 1970, p. 221-235, p. 223.

operandi werd voor het sturen en verwezenlijken van beoogde sociale veranderingen. De Moderne Richting vatte het strafrecht in dat kader op als een belangrijk onderdeel van een bredere sociale politiek en stond daarbij een op doelmatigheidsgronden gebaseerde inzet van het strafrecht voor. Vanuit de dominante speciaal-preventieve functie van het strafrecht, diende dit middel zodanig te worden vormgegeven en ingezet dat schadelijk en gevaarlijk gedrag zou worden teruggedrongen ter realisatie van het centrale doeleinde van bescherming en handhaving van de rechtsorde.

Deze moderne, instrumentele opvatting over het strafrecht stond haaks op die van de Neo-klassieke Richting, waar men de straf juist niet als een middel maar als een doel in zichzelf bezag. Daarentegen vertoonde de Moderne Richting op dit punt juist een belangrijke overeenkomst met het 18^e eeuwse klassieke strafbegrip, waarin de straf immers ook als een middel ter maatschappijbeveiliging werd opgevat. Een belangrijk verschil tussen beide opvattingen is echter gelegen in het feit dat de betreffende maatschappelijke beheersingsfunctie in het klassieke model nadrukkelijk evenredig werd gesteld aan de machtsnormerende functie van het strafrecht, terwijl dat in het moderne strafrechtsdenken veel minder het geval was. Ten tijde van de opkomst van de Moderne Richting had de bourgeoisie zich namelijk zo'n stevige positie binnen het staatsbestel verworven dat "de machtsnormerende functie van het strafrecht – hoewel theoretisch en ideologisch niet van minder belang geworden – aan politiek belang had ingeboet, terwijl de sociale beheersingsfunctie steeds meer werd benadrukt".²¹ Onder invloed van de crimineel-politieke, instrumentele opvatting die door de Moderne Richting werd gehuldigd, nam de dominantie van laatstgenoemde beheersingsfunctie in de eerste decennia van de 20^e eeuw alleen nog maar toe en werd er een "toeneemend instrumenteel gebruik gemaakt van het strafrecht ter effectuering van de nieuwe orderings- en beleidsfuncties van de staat".²²

De moderne strafrechtstheorie is nog op een ander punt nadrukkelijk te onderscheiden van de eerdere (neo)klassieke theorie. Voor het eerst in het strafrechtsdiscours werd namelijk het blikveld gericht op de werkelijke oorzaken van een misdaad. De moderne strafrechtstheorie kende daarmee een sterk crimineel-etologisch karakter. De interesse voor de oorzaken van criminaliteit was niet geheel verwonderlijk, nu in de opvattingen van de Moderne Richting het belang van de ratio als criminaliteitsfactor in sterke mate was afgezwakt en het dientengevolge van fundamenteel belang werd geacht te onderzoeken welke oorzaken ten grondslag hadden gelegen aan het delict. De betreffende onderzoeksléer – de criminele etiologie – maakte binnen de Moderne Richting dan ook in wezenlijke mate onderdeel uit van het onderzoek en beleid, waarbij de straftheoretici wederom een belangrijke rol zagen weggelegd voor de wetenschap.

Het crimineel-politieke en het crimineel-etologische aspect stonden in de moderne theorie voortdurend in wisselwerking tot elkaar; en wel zodanig dat de onderzochte criminaliteitsoorzaken van bepalende invloed waren op de richting die men met het strafrechtelijk handhavingsbeleid op wilde gaan. Wie immers het kwaad der misdaad wil bestrijden, moet de bron daarvan kennen, zo luidt een gevleugelde uit-

²¹ Blad, *a.w.* 1996, p. 42.

²² P.J.P. Tak, *Leven en laten leven*, Zwolle: Tjeenk Willink 1978, p. 16, onder verwijzing naar de beroemde inaugurele rede van Peters, waarin dit veranderende rechtskarakter van het strafrecht wordt beschreven: A.A.G. Peters, *Het rechtskarakter van het strafrecht*, Deventer: Kluwer 1972.

spraak.²³ Een en ander bleek ook overduidelijk uit het overkoepelende ‘programma’ van de Moderne Richting, dat er, zoals door Van Hamel betoogd, op was gericht om:

“gezet en naar wetenschappelijke methode te onderzoeken de invloeden, de individuele en sociale invloeden, de invloeden van aanleg en omgeving, die de criminaliteit beheerschen, ten einde daardoor beter te kunnen beoordeelen welke repressieve maatregelen tegen personen en welke sociale maatregelen ten aanzien van de maatschappij moeten worden genomen, om te verkrijgen een rechtvaardige en doelmatige repressie en een werkelijke bestrijding van die sociale misstanden, welke de misdadigheid voeden”.²⁴

Ter afsluiting nog een nader woord over de eerder gedane constatering dat de Moderne Richting een geheel andere insteek had ten aanzien van de werking en toepassing van het strafrecht. Deze gewijzigde insteek kende fundamentele implicaties voor de sanctionering en de vormgeving van het sanctiestelsel. Eén hiervan is reeds besproken, te weten de hoge prioriteit van de speciale preventie ten koste van het generaal-preventieve strafdoel. Een coherente implicatie hiervan is voorts dat de Moderne Richting het (neo)klassieke model van automatische en gefixeerde sancties afwees. Niet langer vanuit de generale maar vanuit de speciale preventie geredeneerd, achtte de Moderne Richting dit voordien gehanteerde model ondoelmatig. Daarin was namelijk de mogelijkheid uitgesloten van het afstemmen van de sanctie op de bijzonderheden van het concrete geval. Terwijl een dergelijke afstemming nu juist zo gewenst en noodzakelijk werd geacht op gronden van doelgerichtheid. Met het strafmiddel zou immers slechts dan een speciaal-preventief effect kunnen worden bewerkstelligd, indien het in concrete, individuele zin werd afgestemd op de persoon van de dader en de oorzaken van diens daad.

Al met al stonden de representanten van de Moderne Richting in Nederland een geheel nieuwe sanctioneringswijze voor, die veel individueler van aard en veel gedifferentieerder van vorm was dan het neoklassiek wettelijk sanctiestelsel zoals dat in 1886 was ingevoerd. Met uitzondering van de ruime straftoemtingsvrijheid die door de ontwerpers van voornoemd sanctiestelsel was toegekend aan de strafrechter – en die als een voorbode kan worden gezien van de opkomende invloed van de Moderne Richting – vergde de vertaalslag van de moderne strafrechtstheorie een herziening van het wettelijk sanctiestelsel. In paragraaf 2.2.4.2 zal worden onderzocht in hoeverre deze herziening daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.

2.2.2 Mens- en daderbeeld: van abstract en indeterministisch naar concreet en deterministisch

In het voorgaande zijn op grond van een globale bespreking de algemene verschillen geschetst tussen de (neo)klassieke en de moderne strafrechtstheorie. Thans wordt een en ander voortgezet met een beschouwing van het mens- en daderbeeld dat in de betreffende tijdsperiodes werd gehanteerd. Aangezien de inzichten met betrekking tot het strafbegrip en de onderliggende theorie in nauwe relatie staan tot het beeld dat men voor ogen heeft van mens en dader, kunnen wijzigingen op het eerste vlak immers niet los worden gezien van wijzigingen op het tweede vlak. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de moderne strafrechtstheorie op een ander mensbeeld was gestoeld

²³ Onder meer aangevoerd door J.G. Patijn, ‘Misdad en atavisme’, *TvSr* 1891, p. 209-250, p. 237.

²⁴ *Handelingen Tweede Kamer* 1910-1911, p. 994. Geciteerd door Van der Landen, *a.w.* 1992, p.156.

dan ten tijde van de (neo)klassieke theorie. Dit had uiteraard ook in belangrijke mate zijn weerslag op de wijze waarop men de dader bezag. In dat verband wordt nog wel eens aangevoerd dat het verschil tussen de (neo)klassieke en de moderne school zou zijn gelegen in het respectievelijk wel of niet negeren van de persoon van de dader. Hoewel in het onderstaande zal blijken dat hier enige kern van waarheid in schuilt, gaat het er te stellig van uit dat er in de (neo)klassieke strafrechtstheorie in het geheel geen aandacht was voor de dader. Bovendien doet de enkele omschrijving dat de Moderne Richting veel oog had voor de persoon van de dader, ten onrechte vermoeden dat hierbij ook daadwerkelijk het individuele belang van de dader voorop stond. Dit alles is op zijn minst een onvolledig beeld, dat nadere nuancering behoeft.

2.2.2.1 Het mens- en daderbeeld van de Klassieke Richting

Het verband tussen een misdaad en de dader is onlosmakelijk en evident. Immers, “wie van de daad spreekt, roept daarbij vanzelf de dader op”, zoals Pompe deze logische constatering verwoordde.²⁵ Het is dan ook simpelweg ondenkbaar dat de Klassieke Richting zich er niet van bewust was dat achter de misdaad een dader schuilgaat. Zo is door Taverne inderdaad betoogd dat de dader geenszins werd genegeerd in de klassieke strafrechtstheorie.²⁶ Binnen deze theorie vond echter geen beschouwing plaats van de persoon van de dader in concrete, individuele zin. Dit is te verklaren door het abstracte en indeterministische mensbeeld van die tijd. Men stond hierbij de mens in abstracte, algemene zin voor, die verondersteld werd een normaal, zelfstandig handelend individu te zijn. Op grond van deze indeterministische benadering werd de mens geacht vrij te zijn in zijn manier van handelen en dus ook vrij in de keuze voor normnaleving dan wel –schending. Nergens toe gedwongen of gedrongen, werd de mens verondersteld een dergelijke keuze zelfstandig en op basis van zijn vrije wil en een rationele afweging te maken. De dader kon diens gevolge ten volle verantwoordelijk worden gehouden voor zijn misdaad.

De opvatting dat de mens in abstracte zin handelde naar bovenstaande maatstaf, kreeg vervolg met de aanname dat iedere burger op gelijke voet daaraan zou voldoen. Deze formele gelijkheid van mensen is een wezenlijke vooronderstelling van het mensbeeld van de Klassieke Richting. De mens werd geacht – tot op zekere hoogte – te kunnen worden getypeerd en indien een dergelijke typering bekend was, werd iedere mens vervolgens langs die lijnen als gelijke gezien. Binnen deze richting deden zich twee heersende menstyperingen voor, die beide werden gevormd door de omstandigheden van die tijd.

Van (Franse) oorsprong bestond de typering van de algemene mens uit het beeld van de citoyen; de vrije en onafhankelijke burger. Zoals in paragraaf 2.2.1 beschreven, stond binnen de Klassieke Richting de bescherming van de persoonlijke vrijheid van de burger voorop. Dit liberale beginsel, van waaruit de staat werd geacht zich zoveel als mogelijk te onthouden van intrede op het persoonlijk terrein van de mens, had tevens zijn weerslag op de wijze waarop de dader werd beschouwd. De dader moest namelijk, als gelijke aan ieder ander mens, worden beschermd tegen overdadige en

²⁵ W.P.J. Pompe, *De persoon des daders in het strafrecht*, Utrecht/Nijmegen, Dekker & Van de Vegt/Van Leeuwen 1928, p. 2.

²⁶ Het bewijs daarvan was volgens Taverne gelegen in de rechtspraak ten tijde van de Klassieke Richting. Zie Taverne, *a.w.* 1918, i.h.b. p. 7 en noot 13 op p. 37.

willekeurige overheidsinmenging. Dit kreeg (onder meer) haar uitwerking in het juridische stelsel van rechtsbeginselen en in de dominante plaats van de strafwet.

De tweede menstypering betrof de bourgeois (georiënteerd op de Engelse *middle-class*). Dit menstype werd verondersteld altijd te zijn bedacht op persoonlijk, blijvend voordeel, waarbij hij op rationele gronden voortdurend een afweging maakte met een voor hem zo gunstig mogelijke uitkomst. Het positieve strafrecht werd voorts op deze rationele en calculerende mens afgestemd. Gestoeld op de eerdere ideeën van Beccaria en de latere uitgewerkte theorieën van Bentham²⁷ en Feuerbach²⁸, wilde men het strafstelsel zodanig vormgeven dat er een maximaal generaal-preventieve werking van uit zou gaan. Aangezien de mens werd verondersteld in vrije wil en op rationele gronden te handelen, diende daartoe de strafdreiging meer nadeel aan het strafbare feit te verbinden dan het voordeel dat daarmee voor de dader gepaard zou gaan. Mits op een juiste wijze uitgevoerd, met een voor de mens ongunstige balans van voor- en nadelen van misdaad, zou dit rationele strafrechtsmodel het gewenste gedragsbeïnvloedende en criminaliteitsvermijdende effect hebben.²⁹ De toch al dominante positie van strafwet en wetgever werden in dit model nog eens extra verstevigd. Voorts impliceerde het model een principieel verzet tegen de individualisering van de strafrechtelijke reactie – aangezien dat laatste immers een ondermijning zou betekenen van de noodzakelijk geachte voorspelbaarheid van de strafhoogte.³⁰ Vanuit dezelfde gedachte werd de vrijheidsstraf ten opzichte van de lijfstraf beschouwd als betere maatstaf om het leed af te kunnen meten aan het voordeel. Mede om die reden kreeg de vrijheidsstraf dan ook de heersende rol binnen het strafstelsel, die deze de vele jaren nadien niet meer zou verliezen.

Los van de verschillen die er zijn te ontdekken tussen de twee (kort) weergegeven menstypering, hebben zij toch duidelijk gemeen dat er binnen de Klassieke Richting wel degelijk aandacht was voor de dader en de wijze waarop deze door de staat tegemoet moest worden getreden. Uitgaande van de normale, gelijke kenmerken van een dader, werd de staat zelfs geacht de dader te eerbiedigen en hem niet slechts op een sturende en gedragsbeïnvloedende wijze tegemoet te treden, maar ook op een beschermingsgerichte wijze door het bieden van rechtswaarborgen tegen ongeoorloofd justitieel optreden. Deze opvatting betrof echter, zoals eerder opgemerkt, uit-

²⁷ Met name uitgewerkt in zijn werk *The rationale of punishment*, Londen: Robert Heward, 1830.

²⁸ In zijn werk *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen: Georg Heyer, 1e dr., 1801 introduceerde Feuerbach de theorie van de psychologische dwang, gericht op de afschrikking van potentiële daders. Hoewel Feuerbach en zijn theorie door Van der Landen in specifiek neo-klassiek verband worden besproken (Van der Landen, *a.w.*, p. 114-117), is elders in overkoepelende zin betoogd dat reeds het klassieke strafrecht in belangrijke (indirecte) mate op deze theorie was gestoeld. Zie G.E. Mulder, 'P.J.A. Feuerbach en het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk van Holland', in: H. Bianchi (red.), *Uit het Recht: rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan mr. P.J. Verdam*, Deventer: Kluwer 1971, p. 175-185.

²⁹ Bovendien maakte dit model het volgens Blad mogelijk "van de overmatige – maar niet functionele – bestraffingspraktijk af te raken: het voordeel van de misdaad hoefde maar net te worden overtroffen door de nadelen van de straf, alle dreiging en tenuitvoerlegging die daarboven uitsteeg, was overbodig (strafeconomie)". In zijn vervolg merkt de auteur echter kritisch op dat er kanttekeningen zijn te plaatsen bij de feitelijke werking van genoemd model. Onder meer houdt het zijns inziens geen rekening "met het feit dat veel delicten, en vooral de meer ernstige, uit hartsucht, jaloezie en wanhoop resulteren en niet het resultaat zijn van kille afweging". J.R. Blad, *Strafrechtelijke rechtshandhaving*, in: idem (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving*, 2e dr., Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 21-41, p. 29 en 31.

³⁰ Blad, *a.w.* 2008, p. 31.

drukkelijk een aandacht voor de dader in abstracte zin, waarbij men aan de hand van een gefingeerd mensbeeld en de aanname van de formele gelijkheid van mensen, meende de persoon van de dader – als representant van een groep – daadwerkelijk te kennen. Binnen deze beschouwing van de dader in het strafrecht werd zodoende het individueel-onderscheidende van daders geloofend en werd een aparte studie van de persoon van de dader in concrete, individuele zin niet wenselijk, noch noodzakelijk geacht. Een belangrijke implicatie hiervan wat betreft de strafrechtstoepassing was dat er niet werd onderscheiden in type daders, laat staan dat het strafrecht daar op werd afgestemd.

2.2.2.2 Het mens- en daderbeeld van de Neo-klassieke Richting

Alvorens de Moderne Richting het strafrecht daadwerkelijk zou gaan beïnvloeden aan de hand van een compleet ander mens- en daderbeeld, bracht de neo-klassieke stroming ook al een wezenlijke verandering aan. Hoewel in grote lijnen het abstracte mens- en daderbeeld in ere werd gehouden, werd hier een belangrijke ethische beschouwing aan toegevoegd. Zoals in paragraaf 2.2.1.2 is gesteld, werd misdaad door de Neo-klassieke Richting opgevat als een moreel verwerpelijk handelen, dat als zodanig de grondslag en rechtvaardiging vormde voor de straf. De mens werd niet meer gezien als losstaand van de staat, maar als een zedelijk wezen, dat zich diende te gedragen volgens vaststaande regels van behoren zoals die nu eenmaal binnen een staat gelden. Schending van deze regels diende dan ook te worden bestraft. De neo-klassieken gingen bij dit morele strafbegrip nog altijd uit van het eerder genoemde indeterministische uitgangspunt dat de mens zelfstandig en op grond van zijn vrije wil handelde. Het strafrecht kon de dader dan ook volledig verantwoordelijk houden voor zijn afkeurenswaardige handelen en hem een verdiende straf opleggen. In deze laatste opvatting als zou de straf zijn verdiend, ligt het voor de neo-klassieke theorie zo kenmerkende uitgangspunt van vergelding verscholen. De proportionaliteit vormde daarbij, als gezegd, de strikte bovengrens aan deze vergelding, waarbij de evenredigheid werd gerelateerd aan het ethische begrip schuld. Zodoende kreeg het daderbeeld binnen de Neo-klassieke Richting gestalte door de schuldige dader, die weliswaar straf verdiende voor zijn daad, maar dan toch slechts in de mate van zijn individuele schuld aan en zijn innerlijke relatie tot de door hem begane daad.

Dit daderbeeld met de centrale begrippen vergelding en schuld had als essentiële implicatie dat de neo-klassieke theoretici werden gedwongen om “dieper in de persoonlijkheid van de dader door te dringen dan de oude klassieke opvattingen toelieten”.³¹ Bovendien kon ook niet meer worden volstaan met een gelijkstelling van de dader aan een abstract mensbeeld. Men diende daarentegen inzicht te verkrijgen in het individu en zijn schuld. De proportionaliteit van de vergelding noopte immers tot een beantwoording van de tweeledige vraag óf de dader schuld had aan het delict en zo ja, hoe groot die schuld was.³²

De reikwijdte en het belang van deze nieuwe, meer individuele belangstelling voor de persoon van de dader dienen echter niet te worden overschat. Vanuit de nog altijd heersende klassiek-liberale grondslag van persoonlijke vrijheid, werd gemeend

³¹ Pompe, *a.w.* 1928, p. 6.

³² Pompe formuleerde dit nog iets sterker. “De vraag óf er schuld bij de dader is (...) en vooral hoe groot die schuld is,” *dwong* zijns inziens “de neo-klassieke school meer aandacht te schenken aan de innerlijke verhouding van de dader tot de daad”. Pompe, *a.w.* 1928, p. 6.

dat de staat zich toch vooral niet al te zeer zou mogen inlaten met de persoonlijkheid van de dader. Vandaar dat de daad als overkoepelende grens werd gesteld aan de aandacht voor en de studie naar de persoon van de dader. Aldus werd de dader binnen de Neo-klassieke Richting weliswaar meer concreet gezien vanuit zijn innerlijke verhouding tot de daad, maar uiteindelijk werd hij toch slechts uitsluitend naar die daad beoordeeld. Men wilde met andere woorden de schuld niet “differentiëren naar gelang de persoonlijke omstandigheden waaronder de dader tot zijn daad over was gegaan om niet opnieuw de willekeur binnen te halen”.³³

De persoon van de dader in het neo-klassieke rechtsgeding

Aparte vermelding verdient de vraag of en zo ja, in hoeverre, de toegenomen belangstelling voor de persoon van de dader van invloed was op het neo-klassieke strafrechtsgeding. In het bovenstaande bleek immers dat de blik die destijds op deze persoon werd geworpen, meer individueel was gericht dan voorheen. Toch ging deze blik niet zo ver dat de strafrechter in concrete zin aandacht schonk aan de individuele persoon van de dader, de oorzaken op grond waarvan diegene tot zijn daad was gekomen en de wijze waarop hij was te onderscheiden van andere personen. De verklaring voor deze beperking is drieërlei. Allereerst ging de neo-klassieke beschouwing van de dader, als gezegd, niet verder dan de geestestoestand van de dader ten opzichte van de daad. Ten tweede was het neo-klassieke daderbeeld nog altijd indeterministisch van aard en speelde het vraagstuk van criminaliteitsoorzaken zodoende geen enkele rol. De laatste verklaring is gelegen in de neo-klassieke these van de formele gelijkstelling van mensen en van de bijdrage die het strafrecht aan die gelijkstelling moest leveren, als gevolg waarvan de juridische dogmatiek slechts ruimte liet voor een typing van de dader in abstracte zin.

Hoewel in het neo-klassieke strafrechtsgeding dus geen plaats werd ingeruimd voor een concrete studie van de persoon van de dader, werd deze persoon door de strafrechter wel degelijk individueel benaderd. Dit had alles te maken met het centrale strafbegrip van de proportionele vergelding en het gegeven dat de strafzitting de plaats bij uitstek was voor de aandacht die diende te worden gegeven aan de dader en zijn innerlijke verhouding tot de daad. De strafrechter diende immers zijn straftoemingsbeslissing in veel grotere mate dan voorheen te laten berusten op een beoordeling van de persoonlijkheid van de dader en van diens individuele mate van schuld, aangezien dit voor hem de enige mogelijkheid was om te komen tot een evenredige vergelding van deze schuld en tot het opleggen van een juiste straf. Hiertoe was echter een grote speelruimte voor de rechter noodzakelijk, opdat hij werkelijk evenredig vergeldend kon bestraffen. Het bewijs dat de ‘neo-klassieke’ wetgever deze implicatie onderkende en zijn blikveld meer dan voorheen richtte op de persoon van de dader, werd geleverd door het Wetboek van Strafrecht van 1886. Hierin is namelijk een grote straftoemingsvrijheid toegekend aan de strafrechter, door het ontbreken van bijzondere strafminima en het stellen van het lage, algemene strafminimum aan elke vrijheidsstraf van 1 dag (artikel 10 lid 2 Sr).

De afwijking die dit wettelijke systeem van straftoemingsvrijheid met zich bracht ten opzichte van het oorspronkelijk klassieke strafstelsel is op het eerste gezicht opmerkelijk te noemen. Immers, de centrale positie die door de Neo-klassieke Richting nog altijd werd toegekend aan de wet en het legaliteitsbeginsel werd door de neo-

³³ Blad, *a.w.* 1996, p. 41-42.

klassieke wetgever zelf afgebrokkeld ten gunste van een vrijere rol voor de strafrechter. Dit vormt een bewijs dat deze wetgever niet de angst voor willekeur en het wantrouwen jegens de rechter kende, die in die tijd – en zeker voordien – zo gangbaar was.³⁴ Een nadere blik op het neo-klassiek wettelijk sanctiestelsel leert echter dat de wetgever wel degelijk rechtszekerheidswaarborgen heeft willen inbouwen door de toegekende straftoemingsvrijheid tegelijkertijd in te dammen. De strafrechter was weliswaar vrijer dan voorheen in het bepalen van de strafmaat, maar zijn keuze in strafsoort was zeer beperkt als gevolg van het eenvoudig en eenvormig ingerichte sanctiestelsel. In paragraaf 2.2.4 zal dit nader worden toegelicht.

2.2.2.3 Het mens- en daderbeeld van de Moderne Richting

Zoals eerder gesteld, deed met de komst van de Moderne Richting in de strafrechtstheorie de wetenschappelijke studie naar criminaliteit en de oorzaken daarvan haar intrede. De concrete, empirische feiten die als gevolg van dergelijke studies voorhanden kwamen, toonden aan dat misdaad en misdadigers anders bleken te zijn dan voorheen was aangenomen. De betekenis hiervan was dusdanig groot, dat straftheoretici een wezenlijke aanpassing van het mens- en daderbeeld noodzakelijk achtten, gebaseerd op de afwijzing van een tweetal centrale (neo)klassieke aannames.

In de eerste plaats werd door de Moderne Richting niet langer de idee van de formele gelijkheid van mensen onderschreven, noch de opvatting van de dader als een normale, aan andere mensen gelijke, persoon. Integendeel, er vond een beschouwing plaats die Pompe als volgt omschreef:

“Niet meer de normale, maar de abnormale kenmerken trokken de aandacht, niet meer de regel, maar de uitzonderingen”.³⁵

Nadrukkelijk werd de persoon van de dader door de Moderne Richting onderscheiden van de andere mensen, waarbij eerstgenoemde als het ware tot een afzonderlijk soort mens werd geschaard. Hoewel uit het navolgende zal blijken dat men twistte over de vraag door welke centrale oorzaak een persoon tot deze afzonderlijke soort kon zijn gaan behoren – waren dat persoonsgerelateerde dan wel omgevingsgerelateerde oorzaken? – bestond er eenstemmigheid in de opvatting van de dader “als een op enigerlei wijze minderwaardig individu”.³⁶

De tweede afwijzing betrof het (neo)klassieke indeterministische uitgangspunt dat misdaad een rationele en door vrije wil tot stand gekomen afweging van de dader zou zijn. Binnen de moderne straftheorie werd deze opvatting vervangen door een deterministische benadering. De beantwoording van de etiologische vraag naar de oorzaak van een misdaad was “niet gelegen in de vrije wil van de dader, maar in verschillende factoren die hem als het ware onvermijdbaar doen neigen tot criminaliteit”.³⁷ Ondanks de verschillen die zich binnen de Moderne Richting voordeden over de doorslaggevende waarde van bepaalde criminaliteitsbeïnvloedende factoren, kwam de boodschap “eigenlijk op hetzelfde neer: er schort wat aan de rationaliteit van de da-

³⁴ Stolwijk noemt de toegekende rechterlijke straftoemingsvrijheid als voorbeeld van zijn stelling dat er bij de (neo)klassieke wetgever van 1886 geen sprake was van wantrouwen jegens de rechter. S.A.M. Stolwijk, ‘Artikel 1, eerste lid en het legaliteitsbeginsel’, in: Balkema et al. (red.), *a.w.* 1986, p. 159-170, p. 162.

³⁵ Pompe, *a.w.* 1928, p. 8.

³⁶ Pompe, *a.w.* 1928, p. 8.

³⁷ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 156.

der, die door biologische, sociale of psychische defecten – of door alle drie gezamenlijk – wordt gedetermineerd”.³⁸ Overigens impliceerde deze deterministische benadering een problematisering van de persoonlijke verantwoordelijkheid voor een delict.³⁹ Immers, nu de idee van de uit vrije wil handelende mens was vervangen door de these van een door omstandigheden gedetermineerde mens, werd de vraag pregnant in hoeverre de mens dan nog een verwijt kon worden gemaakt van zijn handelen en in hoeverre hij daar langs de neoklassieke notie van vergelding individueel verantwoordelijk voor kon worden gehouden. Van der Landen concludeert op dit punt dat straf als vergelding van individuele schuld niet langer mogelijk leek in dit moderne, deterministische perspectief.⁴⁰ De Moderne Richting bezag de dader dan ook nadrukkelijk als een ongelukkig persoon, die behandeling behoefde, in tegenstelling tot de eerdere (neo)klassieke notie van de individueel schuldige dader, die op proportionele wijze straf verdiende.

Op grond van het voorgaande was er binnen de Moderne Richting een geheel andere opvatting te ontwaren over de persoon van de dader. In de kern kwam deze verandering hierop neer dat niet meer het algemeen en abstract menselijke, maar juist het concrete en individueel-onderscheidende tot uitgangspunt werd genomen. De persoon van de dader werd daarbij nadrukkelijk afgezet tegenover de normconforme burger. Vanuit het eerder genoemde deterministische en crimineel-etologische karakter van de Moderne Richting werd zowel de individuele misdadiger, als het vraagstuk hoe hij tot zijn misdaad was gekomen en welke omstandigheden daarbij een rol hadden gespeeld, concreter dan voorheen tot voorwerp van studie genomen. Uit het bovenstaande is reeds gebleken dat de dader in deze studie niet meer werd voorgesteld als een aan iedere mens gelijke persoon, maar als een ongelijkwaardig, ja zelfs minderwaardig, individu. Als gevolg van de behoefte die er voorts binnen de Moderne Richting bestond aan een wetenschappelijke verklaring voor dit ongelijke aspect van de misdadiger, ging men onderscheiden in criminaliteitsoorzaken en deze vervolgens ook classificeren.

Naast een globale classificatie naar de werking die van oorzaken uitging – individueel dan wel algemeen werkende oorzaken – werd er door de Italiaanse jurist Ferri een meer gedetailleerde onderscheiding gegeven, naar het karakter van oorzaken, meer bepaald de oorsprong daarvan: 1. organische, biologische of antropologische oorzaken (gelegen in de natuurlijke toestand, in de lichamelijke dan wel psychische aanleg van het individu zelf); 2. sociale oorzaken (gelegen in de maatschappelijke omstandigheden waaronder het individu leeft); 3. fysische of kosmische oorzaken (gelegen in de natuurlijke omstandigheden waaronder het individu leeft).⁴¹

Los van bovengenoemde classificaties werd door de Moderne Richting in overkoepelende zin een tweedeling gehanteerd van criminaliteitsoorzaken. Enerzijds werd gewezen op oorzaken die zouden zijn gelegen in zogenaamde endogene factoren, daarmee verwijzend naar de “gebrekkige lichamelijke of psychische constitutie van de dader”⁴² en anderzijds op oorzaken die juist zouden zijn gelegen in zogenaamde exogene factoren, doelend op niet-persoonsgerelateerde factoren als de sociale en maat-

³⁸ Blad, *a.w.* 1996, p. 43.

³⁹ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 157.

⁴⁰ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 157.

⁴¹ Deze weergave van de classificatie van Ferri is ontleend aan Van Hamel, *a.w.* 1927, p. 10-11.

⁴² Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 157.

schappelijke omgeving van de dader. Met name in de beginjaren van de Moderne Richting bestond er tussen haar vele, internationaal gerelateerde, stromingen een voortdurend meningsverschil omtrent de mate van doorslaggevendheid van bedoelde endogene dan wel exogene factoren. Alle stromingen zochten op basis van natuurkundig-wetenschappelijk onderzoek een verklaring voor de veronderstelde ongelijkwaardigheid van de misdadiger, maar niet zelden stonden zij daarin lijnrecht tegenover elkaar.

“Oorspronkelijk overheerste daarbij datgene, wat zich voor empirisch onderzoek het best scheen te lenen, het zintuiglijk waarneembare”, merkt Pompe op.⁴³ Bij dergelijk antropologisch- en medisch-etologisch onderzoek dat zich eind negentiende eeuw in sterke mate voordeed, werd de oorzaak van misdaad nadrukkelijk gezocht in endogene factoren, meer bepaald de lichamelijke en psychische eigenschappen van misdadigers. Vanuit die visie zou de mens tot crimineel gedrag zijn gedetermineerd als gevolg van individuele, medische afwijkingen. Het meest uitgesproken hierin was de hoogleraar psychiatrie Lombroso met zijn theorie van de geboren misdadiger. Gestoeld op de overtuiging dat misdaad een verschijnsel was van atavisme,⁴⁴ beweerde Lombroso dat de misdaad een erfenis was van vroeger tijden, dat als zodanig was terug te voeren op de toenmalige staat van wilden. Vanuit zijn erfelijkheidstheorie bezag Lombroso de misdadiger dan ook als “een door zijn aanleg tot misdrijf gedreven wezen, waarin wij het afschijnsel moeten zien van onze eerste voorouders”.⁴⁵ De dader zou daarbij door zijn aangeboren, slechte aard worden gedreven tot crimineel gedrag, waarbij noch opvoeding noch zijn omgeving hem daarvan kon weerhouden. Op basis van door hem veronderstelde anatomische eigenaardigheden van misdadigers sprak Lombroso bovendien van het bestaan van een apart crimineel type. Dit abnormale en minderwaardige type zou als het ware buiten het algemene mensengeslacht te plaatsen zijn. In grote lijnen werd Lombroso in deze visie op de persoon van de dader gesteund door de eveneens Italiaanse juristen Ferri en Garofalo. Het veronderstelde daderstype van de geboren misdadigers maakte bijvoorbeeld uitdrukkelijk onderdeel uit van Ferri’s belangrijke, want destijds breed gedragen daderclassificatie.⁴⁶ Naar de nationaliteit vernoemd, wordt deze antropologische, biologische stroming veelal aangeduid als de Italiaanse school. Bedacht dient echter te worden dat Lombroso ook binnen zijn ‘eigen’ school geen onvoorwaardelijke steun voor al zijn theses ondervond. Zo heeft Garofalo zelf erkend dat overeenstemming ver te zoeken was omtrent het bestaan van een zogenaamd crimineel type.⁴⁷

Binnen de Moderne Richting bestond een duidelijke tegenhanger van de genoemde Italiaanse school. Onder invloed van Lacassagne en Manouvrier ontwikkelde zich namelijk een Franse stroming waarin misdaad uitdrukkelijk werd gezien als een consequentie van exogene, maatschappelijk gedetermineerde factoren. Niet de mens zelf zou de oorzaak zijn van criminaliteit, maar zijn omgeving, de sociale orde.⁴⁸ Hoewel in deze sociologische benadering de endogene factoren als zodanig wel degelijk werden onderkend, zag men deze niet als doorslaggevende verklaring voor het bestaan van misdaad. Voor zover de natuurlijke toestand van de dader al in enige mate

⁴³ Pompe, *a.w.* 1928, p. 9.

⁴⁴ Volgens Van Dale is de betekenis van dit begrip “het opduiken bij een nakomeling van een kenmerk dat vroegere generaties bezaten, maar dat in tussenliggende generaties niet, of niet meer, voorkwam”.

⁴⁵ Patijn, *a.w.* 1891, p. 213.

⁴⁶ Hierover in het navolgende meer.

⁴⁷ Vermeld door Patijn, *a.w.* 1891, p. 235.

⁴⁸ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 157.

bepalend zou kunnen zijn, dan werd dit door de Franse school alsnog deels verklaard als voortkomend uit onderliggende sociale misstanden.⁴⁹ Volgens deze opvatting waren het immers hoofdzakelijk de maatschappelijke omstandigheden waarin de mens ter wereld kwam en leefde, die bepaalden of de – eventueel aangeboren – kwade neigingen van de mens zich tot misdaad zouden ontwikkelen.

Na enkele belangrijke internationale studies⁵⁰ werd binnen de Moderne Richting de scherpe tegenstelling tussen de biologisch-georiënteerde Italiaanse school en de sociologisch-georiënteerde Franse school danig afgezwakt en werd de breed gedragen opvatting gehuldigd dat:

“anthropologische en sociale factoren samenwerken niet alleen, maar ook, dat zij, in gedurige wisselwerking, elkaar beheerschen, dat bepaaldelijk door sociale misstanden gedegeneerde en daarmee ook tot misdaad geneigde individuen worden gekweekt, en dat van zulke individuen naderking uitgaat ook op den socialen toestand hunner omgeving, ruimer of enger, met name van hun gezin”.⁵¹

Niettemin staande dit gematigde standpunt, waarin de fundamentele erkenning lag besloten van de dualistische invloed van zowel antropologische als sociologische factoren, werd ook nadien door belangrijke representanten van de Moderne Richting in wisselende zin gedacht over de mate van doorslaggevendheid van bedoelde criminaliteitsoorzaken.

De vooraanstaande Duitse pleitbezorger van de Moderne Richting Von Liszt, zowel jurist als politicus, verklaarde zich determinist en beschouwde straf en strafrecht ook uitdrukkelijk als losstaand van de kwestie van wilsvrijheid.⁵² Hij was echter weinig overtuigd van de doorslaggevendheid van endogene criminaliteitsbepalende factoren en nam als zodanig ook afstand van de Italiaanse school.⁵³ Minder afwijzend op dit punt was de Nederlandse representant van de Moderne Richting, de eveneens juridisch en politiek praktiserende (G.A.) Van Hamel. Sterker dan Von Liszt legde hij de nadruk op de endogene oorzaken van misdaad en in zijn befaamde Inleiding tot de studie van het strafrecht merkte Van Hamel instemmend op dat men binnen de Moderne Richting steeds meer erkenning had voor de kern van het werk van die “geniale baanbreker” zoals Lombroso zijns inziens kon worden getypeerd.⁵⁴ Dat deze instemming en vleiende typering was gebaseerd op een gedeelde inhoudelijke opvatting, werd door Van Hamel zelf onomwonden aangetoond door zijn stelling:

“er zijn, en betrekkelijk niet zoo weinig, wat men gerustelijk kan noemen *geboren misdadigers*, individuen die ingevolge hun physo-psychischen aanleg in zeer sterke mate hardnekkig tot misdaad, althans tot anti-sociale gedragingen, neigen; afgezien van gevallen van krankzinnigheid in engeren zin, vindt ook die aanleg zijn oor-

⁴⁹ Van Hamel, *a.w.* 1927, p. 11.

⁵⁰ Wat betreft Nederland zij verwezen naar de studies van Patijn, *a.w.* 1891 en G. Jelgersma, ‘De geboren misdadiger’, *TvSr* 1892, p. 97-117.

⁵¹ Van Hamel, *a.w.* 1927, p. 13.

⁵² D. Simons, ‘De strafrechtstheorie van Von Liszt’, *TvSr* 1897, p. 1-30, p. 23. Vgl ook G.Th. Kempe, *Franz von Liszt en de criminologie*, Mededelingen der KNAW, afdeling Letterkunde, Nieuwe Reeks 31, nr. 3, Amsterdam 1968.

⁵³ Groenhuijsen en Van der Landen concluderen ter zake zelfs dat Von Liszt het medisch-etologisch onderzoek grotendeels als tijdverspilling zag. Zie Groenhuijsen en Van der Landen, *a.w.* 1990, p. 30, onder verwijzing naar de door hen in noot 60 aangehaalde uitspraken van Von Liszt.

⁵⁴ Van Hamel, *a.w.* 1927, p. 13.

sprong in een mede psychisch werkende ontwikkelingsstoornis, die zich vertoont als minderwaardigheid, als degeneratie, als imbecilliteit, maar ook wel anthropologisch, als stilstand op een lagere trap van ontwikkeling (Lombroso's atavisme)".⁵⁵

De stellingen van Lombroso, gebaseerd op de door hem veronderstelde link tussen misdaad en atavisme, werden overigens niet alleen door de sociologische stroming van de Moderne Richting bestreden, maar golden, als gezegd, ook binnen zijn eigen antropologische school als omstreden. Dit laat echter onverlet dat zijn werk van ontgeneziglijk veel invloed en waarde is geweest voor de latere ontwikkeling van de Moderne Richting. Hij heeft immers aan de basis gestaan van zowel de nauwe band tussen de natuurkundige wetenschap en de rechtswetenschap, als de ommekeer in het strafrecht op grond waarvan niet langer de misdaad, maar de misdadiger hoofdvoorwerp is geworden van aandacht en studie. Wat het daderbeeld betreft was de invloed van Lombroso daarin gelegen dat door de Moderne Richting in brede zin werd ingestemd met zijn stelling dat de misdadiger een fysiek en psychisch afwijkend wezen was. De overkoepelende opvatting over de oorzaken van misdaad en de persoon van de dader was in feite een afgezwakte vorm van de Lombrosiaanse these. De deterministische benadering en de opgestelde wetenschappelijke classificaties van criminaliteitsoorzaken – en van misdadigers zelf, zoals in het navolgende zal blijken – drukten immers de these uit dat het individueel-onderscheidende van de misdadiger zou zijn gelegen in het persoonlijk tekort van de dader zelf.⁵⁶

De persoon van de dader in het moderne rechtsgeding

Het deterministische perspectief ondervond in grote mate draagvlak binnen de Moderne Richting. Het moge inmiddels duidelijk zijn dat dit perspectief een sterk individueel gerichte opvatting omtrent de persoon van de dader impliceerde. Nu immers werd gemeend dat de beantwoording van de vraag naar de oorzaken van iemands misdaad niet simpelweg was gelegen in diens vrije wil, maar in een complexe combinatie van persoons- en omgevingsfactoren, ontstond de behoefte aan en noodzaak tot een concrete studie van de persoon van de dader en de bijzondere omstandigheden van het geval. De sterk vereenvoudigde strafrechtsdogmatiek, waarin (neo)klassieke vooronderstellingen als de gelijkheid van mensen van de hand werden gewezen, liet een dergelijke studie naar de persoon van de dader ook toe.

Na de eerdere globale schets van de Moderne Richting zal het niet verbazen dat men de studie naar de persoon van de dader van wetenschappelijke basis trachtte te voorzien. Aan de hand van het veelal antropologisch bepaalde, individueel-onderscheidende aspect van een dader, werden classificaties van misdadigers aangebracht. Dit was niet louter uit wetenschappelijke behoefte ingegeven, maar werd bovendien nadrukkelijk als dienstig geacht voor het crimineel-politieke beleid omtrent

⁵⁵ Van Hamel, *a.w.* 1927, p. 13.

⁵⁶ Blad, *a.w.* 1996, p. 43, ijb. noot 27. Op p. 44 vervolgt Blad door te stellen dat dit etiologische model met zijn centrale these van het defect bij de dader een politiek-ideologische aantrekkelijkheid had voor de Moderne Richting. Overigens zij opgemerkt dat de Belgische hoogleraar strafrecht en inspecteur-generaal van het gevangeniswezen Prins juist een gematigde vorm van een indeterministisch mensbeeld voorstond. Zie Groenhuijsen en Van der Landen, *a.w.* 1990, p. 31. In zijn werk *Science pénale et droit positif* introduceerde Prins het nadien befaamd geworden concept van het sociale verweer (*défense sociale*). Zie voor een nadere beschouwing onder meer T. Peters en J. Vervaele, 'Historische schets en actuele waarde van de I.K.V.-denkbeelden over het sanctiestelsel', in: Groenhuijsen en Van der Landen (red.), *a.w.* 1990, p. 113-131.

de middelen van criminaliteitsbestrijding.⁵⁷ De typering die immers zodoende in een concreet geval kon worden gegeven van de persoon van de dader, zou het aanwijzen van de voor hem meest geschikte behandeling vergemakkelijken. Binnen de Moderne Richting vond een grootscheepse zoektocht plaats naar de meest accurate en waarheidsgetrouwe groepering van misdadigers, met soms onderling verschillend resultaat. Van de eerder gememoreerde Ferri was een classificatie afkomstig in vijf groepen misdadigers: 1. krankzinnige misdadigers; 2. geboren misdadigers; 3. misdadigers door verworven gewoonte; 4. gelegenheidsmisdadigers; en 5. hartstocht-misdadigers.⁵⁸ Bij al deze te onderscheiden misdadigers is de typering terug te voeren op “het karakter en de betrekkelijke intensiteit van den aanleg tot misdadig doen”.⁵⁹ Opvallend daarbij is dat Ferri zijn typologie van de geboren misdadiger afzijdig hield van het omstreken biologische vraagstuk en er in iets neutralere zin (*sic!*) het onuitroeibare misdadige karakter van een dader mee bedoelde.

De tweedeling in gelegenheidsmisdadigers enerzijds en beroeps- en gewoontemisdadigers anderzijds vond in breed verband steun binnen de Moderne Richting.⁶⁰ Zo ook in ons land, waar volgens Lasonder het onderscheid tussen beide type daders zou zijn gelegen in de concrete verhouding tussen misdaadveroorzakende factoren: bij een gelegenheidsmisdadiger zouden de uitwendige omstandigheden doorslaggevend zijn, terwijl het bij de beroeps- en gewoontemisdadigers veeleer personen betrof, “die als het ware een innerlijken drang tot anti-maatschappelijk handelen in zich hebben en elke gelegenheid tot misdaad gretig aangrijpen”.⁶¹ De hoofdclassificatie werd van verschillende zijden nog aangevuld door nadere (onder)verdelingen, ook door Von Liszt. Hij hanteerde de classificatie van acute en chronische criminaliteit, waarbij hij de daders die onder de tweede groep vielen, onderverdeelde in zogeheten verbeterlijken en onververbeterlijken. Met betrekking tot deze, ook in breder verband tot uitgangspunt genomen, onderverdeling is door Röling fijntjes opgemerkt dat dit geen ‘misdadigerindeling’ betrof, maar een ‘strafdoelonderscheiding’.⁶²

De verwijzing naar strafdoelen was geen toevallige. De Moderne Richting bezag de daderclassificatie(s) namelijk principieel als startpunt voor de daarop af te stemmen wijze van sanctionering. Geheel op doelmatigheidsgronden gefundeerd werd een dergelijk geïndividualiseerd en gedifferentieerd systeem van sanctioneren noodzakelijk geacht om de samenleving effectief en speciaal-preventief te kunnen beschermen tegen criminaliteit. Slechts dan zou namelijk de mogelijkheid bestaan te onderzoeken welk toepasbaar strafrechtelijk middel het meest aangewezen was ten aanzien van deze

⁵⁷ Van Hamel, *a.w.* 1927, p. 14.

⁵⁸ Ontleend aan Van Hamel, *a.w.* 1927, p. 14. Als zodanig ook vermeld door L.W.E.M. Lasonder, *De beroepsmisdadigers en hunne strafrechtelijke behandeling*, Doetinchem: Misset 1908, p. 55.

⁵⁹ Van Hamel, *a.w.* 1927, p. 14.

⁶⁰ Door Van Hamel is opgemerkt dat deze tweedeling zich ook eerder al van klassiek-juridische zijde voordeed. Van Hamel, *a.w.* 1927, p. 14. Van Hamel verwijst hierbij naar de studie van de Weense hoogleraar Wahlberg, *Das Mass und der mittlere Mensch im Strafrecht*, uit 1878.

⁶¹ Lasonder, *a.w.* 1908, p. 53. De auteur verwijst bij de inwendige omstandigheden die de gewoontemisdadiger aldus tot zijn misdaad brachten, naar de persoon zelf en diens karakter. Of een dergelijk misdadig karakter reeds vanaf de geboorte aanwezig was, dan wel nadien door de omgeving waarin de persoon is opgegroeid, is gevormd, betrof een vraagstuk waar, als gezegd, voortdurende onenigheid over bestond binnen de Moderne Richting. Ter zake verdient overigens ook vermelding A. van Haersolte, *Beschouwingen over eenige misdadigers-classificaties*, Leiden: Van Doesburgh 1906.

⁶² B.V.A. Röling, *De wetgeving tegen de zoogenaamde beroeps- en gewoontemisdadigers*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1933, p. 124.

individuele dader die deze daad onder deze omstandigheden had begaan, opdat hij voorts door de werking van het betreffende middel weerhouden zou worden van herhaling van zijn misdaad. Doordat zodoende telkens werd gezocht naar de meest geschikte, want meest effectieve, strafrechtelijke behandeling van de persoon van de dader, zou het strafrecht worden ingezet op de door de Moderne Richting zo gewenste instrumentele manier. Minder eensgezind was men daarentegen over de (vervolg)vraag welke concrete afstemming en inrichting van de sanctionering dan het meest effectief en/of legitiem was. Vooral ten aanzien van de onverbeterlijk geachte gewoontemisdadigers liepen de meningen sterk uiteen. In paragraaf 2.2.5.2 zal hier nader bij worden stilgestaan, in het kader van een beschouwing over het recidivebeleid van de Moderne Richting.

Uit het bovenstaande blijkt dat de concrete opvatting van de Moderne Richting over de persoon van de dader (en de wezenlijke aandacht die als gevolg daarvan aan hem werd geschonken in het strafrechtsgeding) nadrukkelijk was ingegeven door gronden van doelgerichtheid. In de moderne straftheorie was het overkoepelende doeleinde van het strafrecht immers, als gezegd, de bescherming van de rechtsorde.⁶³ Ter optimale verwezenlijking daarvan werd het noodzakelijk geacht zowel de persoon van de dader als de onderliggende criminaliteitsbeïnvloedende omstandigheden te leren kennen en voorts op grond van de verkregen kennis die strafrechtelijke reactie te laten plaatsvinden van waaruit het grootste maatschappijbeveilgende effect van uitging. De belangstelling die daarmee uitging naar de persoon van de dader was eenzijdig gericht op het vaststellen van de meest geschikte behandelingsvorm voor de concrete dader, opdat zijn gevaarlijkheid voor de maatschappij weggenomen zou kunnen worden. Dit bracht Pompe tot de constatering dat de Moderne Richting de persoon van de dader bezag “in betrekking tot de toe te passen behandeling”.⁶⁴ Hierin ligt een belangrijk verschil met de (neo)klassieke richting in het strafrechtstheoretische discours, waarbij de weinige en bovenal abstracte aandacht die er bestond voor de persoon van de dader, niet werd betrokken op de aard van het individu en de toe te passen behandeling, maar op het door de dader gepleegde delict en de vaststelling van de mate van individuele toerekenbaarheid van dat delict.

Voortvloeiend uit het voorgaande bestond in het strafrechtsgeding derhalve alleszins ruimte voor en behoefte aan een concrete studie naar de individuele persoon van de dader, alsook een zoektocht naar de meest aangewezen behandeling van deze dader. Dit op zichzelf betekende al een fundamentele afwijking ten opzichte van het (neo)klassieke strafbestel. Deze afwijking werd nog vergroot doordat de strafrechter zich volgens de Moderne Richting uitdrukkelijk door (gedrags)deskundigen diende te laten adviseren in de genoemde studie en zoektocht. Gemeend werd namelijk dat deze magistraat slechts met behulp van dergelijke persoonsrapportage door ter zake kundigen in staat zou zijn een werkelijk individuele beoordeling van de dader en diens mate van gevaarlijkheid te geven. De invloed van de Moderne Richting liet

⁶³ Zeer stellig hierin is Von Liszt, die zijn oratie de veelzeggende titel ‘Der Zweckgedanke im Strafrecht’ gaf. Zijns inziens werd namelijk de grondslag voor de straf gevormd door het doel dat met haar diende te worden bereikt, te weten de bescherming van de rechtsorde. Zolang de straf werd toegepast om dat doel te bereiken en bovendien met dat doel in overeenstemming was, achtte Von Liszt een verdere rechtvaardiging voor de straftoepassing niet nodig. Zie Simons, *a.w.* 1897 en Kempe, *a.w.* 1968.

⁶⁴ Pompe, *a.w.* 1928, p. 12. Met de constatering dat de Klassieke Richting de persoon van de dader anders bezag, namelijk in betrekking tot de gepleegde daad, heeft Pompe beide theoretische richtingen tegen elkaar afgezet.

zich begin 20^e eeuw dusdanig voelen dat in brede zin sprake was van een tendens waarbij het strafrecht zich openstelde voor (hulp)wetenschappen als de psychiatrie en de psychologie.

Binnen de strafrechtspleging leek hiertegen echter op voorhand enige weerstand te bestaan, waarbij met name aspecten als de onderlinge taakverdeling tussen strafrechter en psychiater de gemoederen flink bezig hielden.⁶⁵ Zo was de uitkomst van de NJV-vergadering in 1911⁶⁶ over de psychiater in het strafproces, van dien aard dat de vereniging de taak van genoemde specialist beperkt wilde zien “tot het psychiatrische, met uitdrukkelijke uitsluiting van het normaal-psychologische gezichtspunt”.⁶⁷ Vanuit een meer welgezinde hoek werd op 16 februari 1907 het Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap opgericht, als gevolg waarvan nadien het wederzijdse begrip tussen de representanten van de psychiatrie en strafrechtswetenschap in belangrijke mate is bevorderd.

2.2.3 Enkele normatieve uitgangspunten: van absolute naar relatieve gelding

In een juridisch-dogmatische beschouwing mag een blik op normatieve uitgangspunten van het sanctiestelsel uiteraard niet ontbreken. De rechtbeschermende en rechtsvormende rol die in het algemeen aan dergelijke uitgangspunten toekomt, bepaalt immers voor een belangrijk deel de inhoud, reikwijdte en toepassing van het strafrecht. Op hun beurt worden deze normatieve uitgangspunten beïnvloed door de strafrechtstheorie die op een bepaald moment heersend is. Nadat in het bovenstaande de algemene (en vrij starre) lijnen zijn geschetst van de (neo)klassieke en de moderne theorie, strekt deze paragraaf er daarom toe (op eveneens vrij starre wijze) te onderzoeken welke functie en betekenis in beide theorieën aan de uitgangspunten worden toegekend. Voor het gemak wordt daarbij aangesloten bij de overkoepelende terminologie waarmee die normatieve uitgangspunten veelal worden aangeduid: ‘rechtsbeginselen’. Zoals echter aan het gehele hoofdstuk ten grondslag ligt, vindt ook hierbij een selectie plaats wat betreft de te bespreken dogmatiek. Zonder te pretenderen te spreken van *het* normatief kader, of van *de* rechtsbeginselen, worden op deze plaats louter de voor deze studie relevante beginselen besproken, te weten die van legaliteit, formele gelijkheid, proportionaliteit, subsidiariteit en resocialisatie.⁶⁸

⁶⁵ Aan de hand van voorbeelden uit de strafrechtspraak heeft Pompe een historische beschouwing gegeven van de houding van de strafrechter in dezen. Zie W. Pompe, *De ontwikkeling van het strafrechtelijk aspect in de laatste 50 jaar*, Vergadering Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap op zaterdag 16 februari 1957 te Amsterdam, Amsterdam: Van Rossen 1957, p. 8-16.

⁶⁶ Handelingen der Nederlandse Juristen Vereniging, *Over den invloed, die aan den psychiater in strafzaken behoort te worden toegekend*, 's-Gravenhage: Belinfante 1911, met preadviezen van K. Heilbronner en S.J.M. van Geuns.

⁶⁷ “Deze beperking komt ons tegenwoordig wel moeilijk houdbaar voor”, aldus Pompe (*a.u.* 1957, p. 9).

⁶⁸ Deze vijf normatieve uitgangspunten dienen mijns inziens hun toepassing te vinden in de (huidige) discussie over de aanpak van recidive en criminele overlast. Het vijftal zal niettemin in paragraaf 2.3.3 worden aangevuld met de meer actuele normatieve uitgangspunten van equivalentie en *what works*.

2.2.3.1 Rechtsbeginselen gezien in het (neo)klassieke strafrecht

In de ogen van een 19^e eeuwse (neo)klassieke strafrechtsgeleerde zou het onnodig zijn te onderzoeken in hoeverre de rechtsbeginselen in de loop der tijden een andere functie en betekenis hebben gekregen. Zijns inziens was het stelsel van rechtsbeginselen namelijk zo fundamenteel dat het een absoluut geldende basis vormde voor de straf(rechts)toepassing.

De achtergrond hiervan is gelegen in het feit dat de Klassieke Richting is ontstaan als een reactie op het voor die tijd heersende *ancien regime*, waarin de macht van de overheid onbeteugeld was. Een korte terugblik op paragraaf 2.2.1.1 leert dat het de verdienste van deze richting was dat een strafrechtsbestel ontstond waarbinnen de overheidsmacht kon worden genormeerd. Het belang van de individuele vrijheid werd tot uitgangspunt genomen en bij voortduring werd gestreefd naar de bescherming van de burger tegen de overheid, zodanig dat deze persoon zou zijn gevrijwaard van willekeurige strafrechtshandhaving. Als gezegd, ging dit machtsnormerend streven gepaard met een even zo belangrijk geacht streven tot sociale beheersing. De maatschappij – en daarmee dus ook iedere individuele burger – diende te worden beschermd tegen inbreuken op rechten als gevolg van (bijvoorbeeld) criminaliteit. De concrete verwezenlijking van beide klassieke doeleinden lag niet alleen in de (dominante functie van de) strafwet besloten, maar ook in het destijds ontworpen stelsel van rechtsbeginselen.

Legaliteit

Gestoeld op de liberale staatsidee van individuele vrijheid, werd in de (neo)klassieke theorie de rechtszekerheid voorop gesteld. De voorzienbaarheid van mogelijke rechtsgevolgen van een misdaad impliceerde niet alleen een belangrijke waarborg voor de burger tegen willekeurig overheidsoptreden, maar zou bovendien voor de overheid de mogelijkheid creëren de strafwet en straftoepassing af te stemmen op de rationele, calculerende mens. Als gevolg van de tot uitgangspunt genomen rechtszekerheid werd het stelsel van rechtsbeginselen opgebouwd rond het centrale legaliteitsbeginsel. Naast een rechtspolitieke dimensie zou dit beginsel ook een crimineel-politieke en een organisatorische dimensie hebben.⁶⁹ Het belang dat aan het legaliteitsbeginsel werd gehecht, was zo sterk dat het tot uitdrukking werd gebracht in het in 1886 ingevoerde – en overwegend (neo)klassieke – Wetboek van Strafrecht. Genoemd wetboek opende immers in het eerste artikel met de principes van *nulla poena sine lege* en *lex certa*; beide uitvloeisels van het materieel-rechtelijk legaliteitsbeginsel.⁷⁰

Formele gelijkheid

In het (neo)klassieke stelsel van rechtsbeginselen speelde reeds vanaf de totstandkoming daarvan het formele gelijkheidsbeginsel een principiële rol. Ieder mens was voor de wet en voor de rechter – derhalve op formele en niet op materiële basis – gelijk, als

⁶⁹ Aldus de (nadien veel aangehaalde) analyse van Dupont (*a.w.* 1979, p. 49-55). In vergelijkende zin, zij het in andere bewoordingen, onderkent Kelk de constitutionele, de rechtsbeschermende en de generaal-preventieve dimensie van het legaliteitsbeginsel. C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, 4e dr., Deventer: Kluwer 2010, p. 85-90.

⁷⁰ Zie nader over het legaliteitsbeginsel en artikel 1, eerste lid, Wetboek van Strafrecht de gelijknamige bijdrage van Stolwijk, *a.w.* 1986.

gevolg waarvan een ieder gelijke rechten en plichten kende. Bovendien had het beginsel betrekking op een onderliggende gelijkstelling van mensen en tevens van daders. De mens werd daarbij verondersteld in globale zin te kunnen worden getypeerd, waarna een ieder vervolgens langs die lijnen als gelijke werd gezien en ook als gelijke door het strafrecht werd behandeld. Zoals in paragraaf 2.2.2.2 is gesteld, impliceerde deze gelding van het gelijkheidsbeginsel dat er in het (neo)klassieke strafrechtsgeding geen concrete studie plaatsvond naar individuele kenmerken van de dader en het onderscheidende van deze persoon ten opzichte van een andere persoon. In het verlengde hiervan was een tweede belangrijke implicatie erin gelegen dat van het gelijkheidsbeginsel een remmende werking uitging voor een individualisatie en differentiatie van sancties.⁷¹

Proportionaliteit

Een andere wezenlijke plaats in het stelsel van rechtsbeginselen werd ingenomen door het proportionaliteitsbeginsel. Deze waarborg betreft niet zozeer de evenredigheid van de inzet van het strafrecht – die is vanouds gegeven met het begaan van een strafbaar feit – maar veeleer de evenredigheid van de concrete justitiële reactie. Met name in het neo-klassieke strafrecht vormde het proportionaliteitsbeginsel het hart van de dogmatiek.⁷² Gekoppeld aan het neo-klassieke dogmatische uitgangspunt van vergelding, werd het proportionaliteitsbeginsel in algemene zin geformuleerd als evenredigheid, welk begrip op haar beurt weer werd begrepen als delicts- en schuldevenredigheid. De zwaarte van de op te leggen straf diende immers binnen de neo-klassieke theorie in proportionele verhouding te staan ten opzichte van de ernst van het delict en de mate van individuele schuld daaraan. Hiermee vormde het proportionaliteitsbeginsel voor de burger de belangrijke rechtswaarborg dat er altijd een bovengrens was aan de bestraffing.

Subsidiariteit

Ook het subsidiariteitsbeginsel werd expliciet erkend in het (neo)klassieke stelsel. Het strafrecht werd namelijk gezien als een *ultimum remedium*. Deze zienswijze bracht voor de burger de waarborg met zich dat een strafrechtelijke reactie eerst dan mocht volgen indien andere, buiten-justitiële reacties ontoereikend waren en dan bovendien in zwaarte op een zo minimaal mogelijke wijze. Wat betreft de betekenis die aan het subsidiariteitsbeginsel werd toegekend en de verhouding daarvan ten opzichte van andere (neo)klassieke beginselen, heeft Van der Landen opgemerkt:

“Voorzover vanuit dit gezichtspunt te harde sancties worden ontraden omdat ze geen bijdrage leveren aan de preventie van misdrijven, zijn er duidelijke raakvlakken met het beginsel van proportionele vergelding. Waar het subsidiariteitsbeginsel vooral wordt ingezet ter bestrijding van een overdaad aan strafbepalingen, of als toetssteen voor de mate waarin de strafbare gedragingen zijn gespecificeerd, vormt het een ondersteuning van diverse andere klassieke rechtsbeginselen”.⁷³

⁷¹ J.M. van Bemmelen, ‘Vijftig jaar strafrecht’, in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Gedenkboek 1907-1957*, Amsterdam: Van Rossen 1957, p. 7-22, p. 9.

⁷² Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 132.

⁷³ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 133. Met deze formulering van ‘gezichtspunt’ zwakt ook Van der Landen de absolute status van rechtsbeginselen af.

Resocialisatie

In tegenstelling tot de bovengenoemde rechtsbeginselen speelde het resocialisatiebeginsel slechts een zeer bescheiden rol in het (neo)klassieke strafrechtsmodel. Resocialisatie werd bijvoorbeeld niet als legitimerende grondslag voor de straf gezien. De straf werd immers als een (vergeldend) doel in zichzelf gezien, dat werd gelegitimeerd door het algemene belang van de maatschappij. Bovendien werd de straf nadrukkelijk opgelegd vanuit het doel van algemene preventie van criminaliteit en niet ter verbetering van de delinquent. Zo laatstgenoemde gedachte van resocialisatie al werd onderkend, dan was dit slechts in subsidiaire zin en louter de tenuitvoerlegging van de straf betreffende. In dat verband is in de parlementaire behandeling van het in 1886 in werking getreden Wetboek van Strafrecht herhaaldelijk door Modderman betoogd dat “de straf in het maatschappelijk belang wel een leed, maar geenszins een kwaad behoefde te zijn”⁷⁴ en voorts dat “het misdrijf, niet de straf onteert”.⁷⁵ Vanuit die gedachte meende hij dat het de plicht van de staat was “de straf, zonder haar eigenlijk doel te miskennen en haar in gestrengheid te doen verliezen, zooveel mogelijk dienstbaar te maken aan de zedelijke en maatschappelijke verbetering van den misdadiger”.⁷⁶ Een en ander vond overigens uitdrukkelijk plaats in een stelsel van cellulaire tenuitvoerlegging van de straf, opdat gedetineerden door zelfinkeer en disciplineren – en zonder risico op ‘criminele besmetting’ – tot gedragsverbetering zouden worden gebracht.⁷⁷ Een dergelijke verbetering werd evenzeer op particulier initiatief beoogd. Zoals door het in 1823 opgerichte Nederlandsch Genootschap tot Zedelijke Verbetering der Gevangenen, dat feitelijk de voorloper is van meer recente reclasseringsorganisaties.⁷⁸

2.2.3.2 Rechtsbeginselen gezien in het moderne strafrecht

De Moderne Richting bracht niet alleen een geheel andere insteek betreffende de straf(rechts)(toepassing) met zich, maar ook een herwaardering van enkele rechtsbeginselen. Zoals in het voorgaande reeds is betoogd, golden de (neo)klassieke vooronderstellingen niet langer als vanzelfsprekendheden en werd in moderne kringen een brede discussie gevoerd over het al dan niet handhaven van dergelijke aannames. Als onlosmakelijk onderdeel van deze discussie werd ook de betekenis en functie van rechtsbeginselen opnieuw doordacht. Zo liet de deterministische benadering, op grond waarvan de Moderne Richting de verklaring voor misdaad niet (louter) zocht in de wilsvrijheid van daders, maar in een variëteit aan persoons- en sociale kenmerken, weinig tot geen ruimte voor een strafrechtsmodel volgens de (neo)klassieke be-

⁷⁴ Modderman heeft zulks onder meer uitdrukkelijk betoogd in de beraadslagingen van de Tweede Kamer omtrent de voorgestelde Titel II – Straffen. Zie H.J. Smidt, *De geschiedenis van het wetboek van strafrecht*, 2e dr., Haarlem: Tjeenk Willink, 1891, dl. I, p. 153.

⁷⁵ Als zodanig verwoord in de memorie van toelichting behorende bij de voorgestelde wettelijke Titel II – Straffen. Zie Smidt, *a.w.* 1891, p. 157.

⁷⁶ Smidt, *a.w.* 1891, p. 157.

⁷⁷ M. Moerings, ‘Fundamenten van de gevangenis. Huisvesting en detentie-opvattingen’, in: D.H. de Jong, J.L. van der Neut en J.J. Tulkens (red.), *De vrijheidsstraf*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 347-362, p. 353. Zie eveneens wat deze eind 19e eeuwse praktijk van tenuitvoerlegging in afzondering betreft de dissertatie P.C. Vegter, *Vormen van detentie*, Arnhem: Gouda Quint 1989; H. Franke, *Twee eeuwen gevangen*, Utrecht: Het Spectrum 1990 en F.W. Bleichrodt, ‘Honderd jaar sanctiestelsel’, in: ‘Honderd jaar strafrecht’, *JV* 1999 (9), p. 114-123.

⁷⁸ Zie met name J.P. Heinrich, *Particuliere reclassering en overheid in Nederland sinds 1823*, Arnhem: Gouda Quint 1995.

ginselen van schuld en proportionele vergelding. Het strafrechtelijke systeem dat de Moderne Richting voorstond was veeleer gebaseerd op de gronden van doelmatigheid, speciale preventie en sanctiedifferentiatie. Langs die lijnen werd het klassieke model van automatische, door de wetgever gefixeerde sancties van de hand gewezen, evenals het model van welomlijnde delictsomschrijvingen, en werd juist de mogelijkheid van preventieve beveiligingsmaatregelen tegen gevaarlijk geachte personen uitdrukkelijk opengelaten. De straf-opvatting van de Moderne Richting week aldus fundamenteel af van de centrale (neo)klassieke ideeën.⁷⁹

De verandering in het strafrecht leek zo bezien op voorhand de fundamenteen weg te slaan onder het (neo)klassieke stelsel van rechtsbeginselen. Door Van der Landen is echter terecht opgemerkt dat de hierboven gegeven voorstelling van zaken “een ideaaltypische reconstructie is van enige uitgangspunten van de moderne richting”.⁸⁰ De werkelijkheid was, zoals wel vaker het geval, genuanceerder van aard en er bestond “in het kamp van de nieuw-lichters wel degelijk gevoeligheid voor het bestaan van grenzen aan het belang van in de strafrechtsbedeling. Het zijn vooral de aanhangers van de neoklassieke school geweest die hebben verkondigd dat bijvoorbeeld het legaliteitsbeginsel eigenlijk geheel moet worden afgeschaft als men het indeterministische uitgangspunt verlaat; de modernen zelf dachten in meerderheid aanzienlijk genuanceerder”, aldus nog steeds Van der Landen.⁸¹

Wat deze ‘moderne’ nuance betreft kan onder meer worden gewezen op de opvattingen van Von Liszt. Enerzijds was zijn pleidooi voor een doelgerichte, geïndividualiseerde sanctionering moeilijk anders te begrijpen dan gestoeld op het belang van een effectief overheidsingrijpen in plaats van op het belang van de individuele justitiabele. Bovendien stond hij – vanuit de door hem onderschreven these dat het doel van het strafrecht was gelegen in de bescherming van rechtsorde en samenleving – in het geheel niet afwijzend tegenover een preventieve, op onschadelijkmaking gerichte inzet van dat strafrecht. Anderzijds bezag Von Liszt deze beschouwingen over straf(recht) wel degelijk in het licht van de rechtsbescherming en de normatieve vraag naar de aanvaardbaarheid van een bepaalde strafrechtstoepassing. Exemplarisch in dezen is een uitspraak van Von Liszt, waarin hij de betekenis van het strafwetboek symboliseert als de *Magna Charta* van misdadigers. Aangaande deze beschouwing van Von Liszt is door Simons opgemerkt:

“Principieel acht hij het stelsel, dat rechtsmaatregelen verlangt tegen een sociaal-gevaarlijk individu, ook al heeft dit individu nog geen misdrijf gepleegd, niet bepaald verwerpelijk en indien uitsluitend gelet wordt op de belangen der gemeenschap, schijnen hem zoodanige maatregelen zeer verdedigbaar. Maar aan die belangen der gemeenschap mogen de rechten van het individu niet meer dan streng noodig is, worden opgeofferd en daarom blijft hij den eisch handhaven dat alleen diegene zal worden gestraft, die zich aan een wettelijk omschreven, strafbaar verklaarde handeling heeft schuldig gemaakt. Het strafwetboek noemt hij de magna charta van den misdadiger en de handhaving der beide rechtsregels ‘nullum crimen sine lege’, ‘nulla poena sine lege’ gerechtvaardigd uit eerbied voor de rechten van het individu. Eerbiediging van die rechten is niet minder een eisch der rechtsge-

⁷⁹ Zo ook Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 160.

⁸⁰ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 161.

⁸¹ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 161.

meenschap dan handhaving der rechtsorde en bescherming der door de wet gesanctioneerde levensbelangen”.⁸²

Ook door Kempe⁸³ en Van der Landen⁸⁴ worden deze, dan wel soortgelijke, uitspraken van Von Liszt aangehaald. Wat betreft de reikwijdte en betekenis hiervan verschillen Kempe en Van der Landen van mening. Het doel van deze studie strekt echter niet tot een waardering van deze discussie, noch tot een eigen interpretatie van de reikwijdte en betekenis van Von Liszt’s beschouwing over de individuele rechtsbescherming. Wel op zijn plaats is de constatering dat Von Liszt – als voorman van de Moderne Richting – een beschermende betekenis gaf aan het stelsel van rechtsbeginselen. De opvattingen binnen deze richting lieten derhalve kennelijk ruimte voor een besef van de grenzen aan een doelmatige strafrechtstoepassing, alsmede voor een (politieke) belangenafweging van de handhaving van de rechtsbeginselen enerzijds en de maatschappijbescherming anderzijds.⁸⁵

Onbelicht is tot nog toe gebleven in hoeverre het oorspronkelijk (neo)klassieke stelsel van rechtsbeginselen aan verandering onderhevig was als gevolg van de Moderne Richting. Welnu, gesteld kan worden dat dit stelsel als zodanig van kracht bleef. Op pragmatische wijze trachtten Nederlandse strafrechtsgeleerden als Pompe, Van Bemmelen, Muller en Röling de moderne omslag in het sanctioneren, alsmede de nieuwe sancties en sanctietoepassingen die daarvan het gevolg waren – zoals nog in paragraaf 2.2.4.2 zal blijken – in te passen in de dogmatiek van het strafrecht.⁸⁶ Geconfronteerd bijvoorbeeld met de in belang en omvang toegenomen strafrechtelijke (beveiligings)maatregelen, richtten zij zich in hun werk vooral op het juridisch-dogmatisch verklaren van het dualisme van straf en maatregel.

Legaliteit en het dualisme van straf en maatregel

Doordat de wetenschap geheel in beslag werd genomen door de inpassing van de nieuwe maatregelen in het dogmatisch stelsel bestond volgens Van der Landen “weinig ruimte voor een kritische reflectie op de aan die maatregelen ten grondslag liggende rechtspolitieke overwegingen”.⁸⁷ In plaats van een fundamenteel debat over het overheidsingrijpen en de (legitimiteit van de) strafrechtelijke maatregel als sanctiemodaliteit, stortte de wetenschap zich op het ontwikkelen van dogmatische criteria om deze modaliteit af te grenzen van de straf. Dit heeft geresulteerd in een breed erkend kader, op grond waarvan onder meer wordt aangenomen dat de strafoplegging bedoelde leedtoevoeging is en de maatregeloplegging onbedoelde leedtoevoeging, dat de straf primair een generaal-preventieve functie heeft en de maatregel primair een speciaal-preventieve functie, alsook dat het delict en de straf onlosmakelijk met elkaar

⁸² Simons, *a.w.* 1897, p. 11.

⁸³ Kempe, *a.w.* 1968, p. 78, noot 49.

⁸⁴ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 163.

⁸⁵ Deze constatering zal nader inhoud krijgen in de paragrafen 2.2.4.2 en 2.2.5.2, waarin wordt onderzocht in hoeverre en met welke consequenties de rechtsbeginselen een rol speelden in de discussie die binnen de Moderne Richting werd gevoerd over respectievelijk de herziening van het sanctiestelsel en de bestrijding van recidive.

⁸⁶ Zie Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 276.

⁸⁷ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 276-277.

zijn verbonden, terwijl het delict voor de maatregel slechts een aanleiding vormt.⁸⁸ Met name die laatste onderscheiding wordt veelvuldig aangehaald en bovendien op een wijze alsof het een eenduidig dogma betreft, dat ertoe resulteert dat het proportionaliteitsbeginsel wel van kracht is bij de straf, maar niet bij de maatregel. Dit heeft een wezenlijke rol gespeeld in de legitimatie die is aangevoerd ter zake van de recente maatregelen SOV en ISD, zoals in het vervolg van dit onderzoek nog uitvoerig zal worden belicht.

De (beveiligings)maatregel werd intussen als sanctie categorie volledig geaccepteerd en een vaste plaats toegekend in de strafrechtelijke dogmatiek.⁸⁹ Een goed voorbeeld hiervan is de – nog afzonderlijk te bespreken – in 1929 wettelijk aangenomen bewaringsmaatregel voor beroeps- en gewoontemisdadigers. In zijn dissertatie ter zake heeft Röling zich namelijk niet alleen heel feitelijk gericht op een (rechtsvergelijkend) overzicht van de wetgeving tegen deze bijzondere dadercategorie, maar ook op de dogmatische kenmerken van de strafrechtelijke maatregel als zodanig en de grenzen die daaruit voortvloeiden voor toepassing van die bewaringsmaatregel. Eén van dergelijke grenzen was zijns inziens onmiskenbaar gelegen in de individuele vrijheid. Juist op dit vlak zorgde de maatregel vaak voor knelpunten, vooral vanwege het speciaal-preventieve overheidsingrijpen op grondslag van een lastig te bepalen individuele gevaarlijkheid.⁹⁰ Na een uiteenzetting van deze grondslag, stelt voornoemde auteur dat men hierbij personen op het oog heeft, “die 1. *waarschijnlijk* delicten zullen plegen, 2. van *vrij groote zwaarte* (uitgesloten oa. overtredingen), 3. krachtens een *chronische dispositie* daartoe”.⁹¹ Juist vanwege het gegeven dat de strafrechtelijke maatregel niet (zo-zeer) steunt op de grondslag van een reeds gepleegde en met zekerheid vastgestelde misdaad, maar (veeleer) op een waarschijnlijkheidsgrondslag gelegen in de toekomst, is de individuele vrijheid en de daaruit voortvloeiende eis van rechtszekerheid van essentieel belang. Volgens nog steeds Röling is het in dat verband onmiskenbaar een taak van de wet om de principiële verhouding van gemeenschap en individu af te bakenen en om te bepalen “hoever wegens gevaarlijkheid van de laatste kan worden ingegrepen”.⁹²

Tot zover dus een typering van de sanctie zoals die door de Moderne Richting werd voorgestaan, met een belangrijke functietoekenning aan de wet en een gelding van het (neo)klassieke legaliteitsbeginsel. Röling vervolgt zijn dogmatische exercitie echter door te stellen dat bij een strafrechtelijke maatregel het zwaartepunt onmogelijk bij de wet kan worden gelaten. Het dadergerichte en speciaal-preventieve karakter van de maatregel brengt immers onvermijdelijk met zich dat genoemd zwaartepunt verschuift naar de strafrechter. Zodoende ontstaat een wettelijk systeem, “waarbij de wet bepaalde objectieve eisen stelt terwille van de rechtszekerheid, maar het oordeel over de gevaarlijkheid laat aan den rechter”.⁹³ Nog los van het vraagstuk van willekeur dat in die situatie speelt vanwege de doorslaggevende rol voor het subjectieve oordeel, lijkt Röling uit de dogmatiek af te leiden dat de werking van het legaliteitsbeginsel zich in

⁸⁸ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 4-7, onder verwijzing naar de opvatting terzake van W.A. Jonkers in de losbladige editie van ‘Het penitentiair recht’ (suppl. 3, mei 1976, p. IV-5). Zie in dit verband ook W.P.J. Pompe, *Beveiligingsmaatregelen naast straffen*, Utrecht: Dekker en Van de Vegt 1921.

⁸⁹ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 278.

⁹⁰ Röling, *a.w.* 1933, p. 90.

⁹¹ Röling, *a.w.* 1933, p. 94-95.

⁹² Röling, *a.w.* 1933, p. 95.

⁹³ Röling, *a.w.* 1933, p. 96.

het geheel niet uitstrekt tot de sanctiemodaliteit van de maatregel.⁹⁴ Zijn redenering is de volgende, waarbij vooral de laatste zin getuigt van het ten volle in de dogmatiek doorvoeren van het dualisme van straf en maatregel.

“De regel ‘Nulla poena sine praevia lege poenali’ kan niet zonder meer op den maatregel worden overgedragen. De maatregel wordt niet toegepast met het oog op de generale preventie, maar met het oog op de speciale preventie. (...) Wanneer de wet vaststelt, dat bepaalde omstandigheden noodzakelijk maken, dat maatregelen tegen iemand worden genomen, behoeft de betreffende deze wet niet te kennen, noch behoeft de wet te zijn gemaakt vóór de daden, waaruit die bepaalde omstandigheden worden afgeleid, om ze te kunnen en mogen toepassen. (...) Dat zou niet in strijd zijn met den regel als van ons in art. 1 Sr. Dat feiten niet *strafbaar* zijn dan na strafbedreiging, zegt niets erover of naar aanleiding van zoo’n feit een *maatregel* zal mogen worden opgelegd.”⁹⁵

Het bovenstaande laat zien dat het gedachtegoed van de Moderne Richting binnen de wetenschap gretig ingepast in de strafrechtsdogmatiek, terwijl de gelding van een (neo)klassiek rechtsbeginsel als legaliteit niet geheel onverkort was. Ook het hieronder te bespreken formele gelijkheidsbeginsel vormt hiervan een duidelijk bewijs.

Formele gelijkheid

Eerder is reeds gesteld dat de Moderne Richting niet langer de idee van de formele gelijkheid van mensen onderschreef, noch de opvatting van de dader als een normale, aan ieder andere mens gelijke, persoon. Integendeel, de mens werd als ongelijk beschouwd, evenals de oorzaken waartoe daders tot hun misdaad kwamen. Bovendien streefde de Moderne Richting, als gezegd, naar een individualisatie van de sanctionering, welk streven uiteraard zou worden geblokkeerd door een strikte naleving van het gelijkheidsbeginsel. Betoogd kan daarom worden dat genoemd rechtsbeginsel in sterke mate werd uitgehold. Aangezien deze uitholling de gewenste individualisatie van de sanctionering mogelijk maakte, heet de twintigste eeuw dan ook de eeuw van de toenemende differentiatie te zijn.⁹⁶ In paragraaf 2.2.4.2 zal deze typering nader worden toegelicht. Opmerking verdient echter dat door Van Bemmelen is betoogd dat er nog altijd een eis van gelijkheid gold in het strafrecht, welke samen met het door deze auteur genoemde dilemma van de strafrechtshervorming – te weten de onmacht van de maatschappij “om het zijn misdadiger burgers lichamelijk en geestelijk veel beter te geven dan zijn niet criminele burgers”⁹⁷ – bijna onneembare hindernissen vormden op de weg naar een werkelijke en behoorlijke individualisatie van de behandeling van de dader.⁹⁸

⁹⁴ Toepassend op de bewaringsmaatregel stelt Van der Landen (*a.w.* 1992, p. 277) dat Röling uit het maatregelkarakter van die sanctie afleidt dat deze niet in strijd is met het legaliteitsbeginsel. Zelf is de auteur overigens de mening toegedaan (p. 345), dat het legaliteitsbeginsel zich wel degelijk ook tot de maatregel uitstrekt.

⁹⁵ Röling, *a.w.* 1933, p. 98-99.

⁹⁶ Bleichrodt, *a.w.* 1999, p. 121.

⁹⁷ Van Bemmelen, *a.w.* 1957, p. 10.

⁹⁸ Van Bemmelen, *a.w.* 1957, p. 14.

Proportionaliteit

Ook het proportionaliteitsbeginsel was in fundamentele zin aan ‘moderne’ verandering onderhevig. De Moderne Richting kende namelijk aan genoemd rechtsbeginsel een andere betekenis toe dan de (neo)klassieke betekenis van delicts- en schuldevenredigheid. De verklaring hiervoor is gelegen in het feit dat laatstgenoemde betekenis niet langer paste binnen de veranderde, meer neutrale dogmatiek van het moderne strafrecht. Bovendien werd een dergelijke betekenis door de Moderne Richting als obstakel ervaren voor de gewenste individualisatie en sanctiedifferentiatie. De rechter zou dan immers zijn gebonden aan de evenredigheid met de ernst van het feit en de mate van schuld daaraan, in plaats van de vrijheid te hebben om per concreet geval te beoordelen welke behandeling van de dader het meest aangewezen was en van welke – al dan niet bepaalde – duur. Nu deze voorstelling van rechterlijke sanctionering onmiskenbaar in het teken stond van het slagvaardig beletten van gevaar voor de maatschappij, kan worden betoogd dat de Moderne Richting veeleer de gevaarsevenredigheid voorstond als te handhaven betekenis van het proportionaliteitsbeginsel. Het strafrecht diende in deze benadering te reageren naar aanleiding en naar evenredigheid van het gevaar dat een persoon vormde voor de maatschappij.

Rond 1900 werd overigens door de (destijds invloedrijke) confessionelen in ons parlement een andere functie en betekenis aan het proportionaliteitsbeginsel toegerekend dan door de Moderne Richting. Dit kwam voort uit het feit dat de confessionelen het proportionaliteitsbeginsel verbonden aan godsdienstige opvattingen en de door hen noodzakelijk geachte strengheid van het strafrecht. Langs die lijn werd teruggegrepen op de (neo)klassieke schuldevenredige betekenis van het beginsel en een daaraan gekoppelde mate van ‘verdiende’ straf. Een wezenlijk verschil was echter dat het proportionaliteitsbeginsel in deze confessionele opvatting zijn oorspronkelijk rechtsbeschermende betekenis verloor.⁹⁹

Resocialisatie

Daar waar bovengenoemde rechtsbeginselen in het veranderde moderne strafrechtsbestel ter discussie werden gesteld, dan wel zelfs geheel in functie en betekenis werden uitgehold, veroverde het resocialisatiebeginsel zich juist een zeer dominante rol. Binnen de Moderne Richting ontwikkelde zich namelijk een sociale strafrechtswetenschap, waarvan resocialisatie de basisgedachte vormde.¹⁰⁰ Met behulp van sociaal-wetenschappelijke studies naar de persoon van de dader en zijn omgeving werden niet alleen uitspraken gedaan over de mate van gevaarlijkheid van de dader, maar ook van zijn resocialisatievermogen. Aan de hand van een concrete uitspraak werd vervolgens de toe te passen strafrechtelijke reactie zodanig gedifferentieerd voorgesteld, dat deze reactie waar mogelijk ter verbetering moest dienen en waar niet mogelijk ter onschadelijkmaking. Ongeacht deze uitdrukkelijke selectie was de principiële doelstelling van alle strafrechtelijke reacties resocialisatie.¹⁰¹ De persoon van de dader en de mate van zijn gevaarlijkheid waren echter maatgevend voor de werkelijke realisatie van

⁹⁹ Het beginsel was “in de visie van de confessionelen namelijk niet een rechtswaarborg die een bovengrens stelde aan de straf, maar een uitvloeisel van de bijbelse talio-gedachte en als zodanig juist een garantie dat niet lichter zou worden gestraft dan vanuit het oogpunt van absolute schuldvergelding aannemelijk is”, aldus Van der Landen (*a.w.* 1992, p. 221).

¹⁰⁰ Peters en Vervaele, *a.w.* 1990, p. 115.

¹⁰¹ Ook Von Liszt was deze mening toegedaan. Zie Peters en Vervaele, *a.w.* 1990, p. 115.

deze resocialisatiegedachte. In paragraaf 2.2.5.2 wordt bekeken of en zo ja, hoe het rechtsbeginsel strookte met de felle discussies die binnen de Moderne Richting werden gevoerd over de aanpak van recidiverende daders, ten aanzien van wie de kwalificatie ‘onverbeterlijke gewoontemisdadiger’ gemeengoed was.

2.2.4 Sanctietoepassing: van straf naar maatregel

In het voorgaande zijn reeds de dogmatische contouren geschetst van de opvattingen binnen zowel de (Neo)klassieke Richting als de Moderne Richting, over het strafrecht en de toepassing daarvan. In het navolgende zal nader worden gezien in hoeverre en op welke concrete wijze het gedachtegoed van beide richtingen een stempel heeft gedrukt op de inrichting van het wettelijk sanctiestelsel. Ook deze beschouwing is niet allesomvattend, maar toegespitst op de aan recidive en criminele overlast gerelateerde sancties.

2.2.4.1 De invloed van de (Neo)klassieke Richting op het wettelijk sanctiestelsel van 1886

Het Wetboek van Strafrecht van 1886 maakte, als gezegd, de neo-klassieke stellingen over straf(rechts)toepassing duidelijk zichtbaar. Dit gold – in het bijzonder – ook voor het in dit wetboek neergelegd sanctiestelsel. Vanuit de neo-klassieke dogmatiek van rechtszekerheid, proportionele vergelding en formele gelijkheid stond de wetgever indertijd een eenvoudig en eenvormig sanctiestelsel voor ogen, om zodoende de onderlinge vergelijkbaarheid van straffen, alsmede een gelijkmatige verhouding tussen delict en straf, te bevorderen. Exemplarisch in dezen is de volgende zinsnede uit de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp:

“Hoe minder straffen toch, hoe gemakkelijker hare onderlinge vergelijking; en zonder zoodanige vergelijking is geene toebedeeling van de straf in juiste verhouding tot de betrekkelijke zwaarte der misdrijven mogelijk”.¹⁰²

Tegen dezelfde achtergrond van het streven bij de wetgever naar eenvoud en eenvormigheid kan volgens Bleichrodt het neo-klassieke primaat van de vrijheidsstraf begrepen worden, aangezien deze straf, zeker gezien de eenvormige wijze van tenuitvoerlegging daarvan, het voordeel had van de “rekenkundige helderheid en voorzienbaarheid”.¹⁰³ Overigens werd naast de gevangenisstraf nog slechts een tweetal andere hoofdstraffen in de wet opgenomen: de hechtenis en de geldboete. Aan beide straffen kwam bovendien een beperkte plaats toe. De hechtenis werd namelijk ten opzichte van de gevangenisstraf als de lichtere vrijheidsstraf beschouwd en de geldboete kon slechts bij overtredingen worden opgelegd.¹⁰⁴

Ook in breder verband beschouwde de neo-klassieke wetgever de straf als de meest aangewezen sanctiemodaliteit. Het was dan ook welbewust dat in bovengeciteerde zinsnede slechts van straffen werd gesproken en niet van maatregelen. Gemeend werd dat enkel op grondslag van de straf de neo-klassieke these van proportioneel-vergeldende leedtoevoeging tot uitvoering zou kunnen worden gebracht. Het was

¹⁰² Smidt, *a.w.* 1891, p. 149.

¹⁰³ Bleichrodt, *a.w.* 1999, p. 117.

¹⁰⁴ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 129.

deze gedachte die er aan ten grondslag heeft gelegen dat er van de zijde van de wetgever destijds weinig tot geen behoefte bestond aan een veelvormig ('tweesporen') sanctiestelsel. Hieraan stond bovendien het gehuldigde beginsel van formele gelijkheid in de weg. Nu immers op grond daarvan de daders in het strafrecht als gelijk werden verondersteld en het individueel-onderscheidende aspect daarbij goeddeels werd genegeerd, ontbrak de noodzaak tot en behoefte aan een differentiatiemogelijkheid in de toe te passen sanctie.

Eenzelfde beschouwing van het neoklassieke, wettelijke *strafstelsel* is gegeven door Nieboer. Na voorop te hebben gesteld dat er tegenkrachten moeten hebben bestaan die de maatregel in het strafrecht lange tijd "onnodig of impopulair" hebben gemaakt, meent deze auteur dat "de sterkste tegenkracht de wetgever van 1886 is geweest, die een WbSr vaststelde waarin de maatregelen expres waren vermeden".¹⁰⁵ Ook Balkema en Corstens stellen, mede op grond van Nieboers beschouwing, dat de neoklassieke wetgever een "nauwelijks verholde afkeer van de maatregelen" toonde.¹⁰⁶

Het voorgaande laat onverlet dat het gewenste eenvoudige en eenvormige strafstelsel niet volledig werd doorgevoerd in het Wetboek van Strafrecht van 1886.

Doorkruisingen van het eenvoudige en eenvormige strafstelsel

Zo is het gezien de sterke neo-klassieke voorkeur voor de strafmodaliteit opmerkelijk dat in het wetboek ook een maatregel was opgenomen, te weten de plaatsing in een krankzinnigengesticht. Invoering van deze sanctie was echter niet op voorhand een uitgemaakte zaak, aangezien dit uitdrukkelijk niet op instigatie geschiedde van de ontwerpcommissie, noch op die van Modderman in zijn latere functie als verantwoordelijke minister van Justitie. In die functie heeft Modderman zelfs fel en herhaaldelijk geageerd tegen de introductie van de betreffende maatregel, waarbij zijn argumentatie in belangrijke mate gelegen was in de door hem gevreesde precedentwerking die ervan uit zou gaan. Door Nieboer is ter zake opgemerkt:

"Toen werd voorgesteld dit wèl te doen (*de plaatsing in een krankzinnigengesticht opnemen in het strafwetboek, Struijk*) voelde de minister daar weinig voor want hij vond dat de strafrechter dan ook bevoegd zou moeten zijn (ik citeer) 'den dronkaard in een verbeterhuis, den idioot in een idiotengesticht en den somnambule in een gasthuis te doen opnemen'. Vertaald wil dit zeggen: als je één maatregel opneemt zit je vast aan méér".¹⁰⁷

De Commissie van Rapporteurs van de Tweede Kamer der Staten-Generaal was echter niet door de argumentatie van de minister overtuigd, waarna de bewindsman uiteindelijk overstag ging door het amendement van de commissie over te nemen. Volgens Nieboer was dat niet omdat Modderman alsnog bereid was de modaliteit van een maatregel te aanvaarden en in het wetboek op te nemen: "zó heeft hij die gedwongen opneming nooit genoemd en bovendien bepaalde hij dat zij maar één jaar zou duren, wat nu niet direct bij zo'n maatregel past".¹⁰⁸ Van der Landen ziet de verklaring voor de (uiteindelijke) steun aan deze sanctie gelegen in de vele bezwaren die er tegen het alternatief – een strafrechtelijke toepassing van de procedure ex Krank-

¹⁰⁵ W. Nieboer, *Straf en maatregel*, Arnhem: Gouda Quint/Brouwer en zoon 1973, p. 4.

¹⁰⁶ J.P. Balkema en G.J.M. Corstens, 'Het straffenarsenaal', in: Balkema et al. (red.), *a.w.* 1986, p. 303-332, p. 305.

¹⁰⁷ Nieboer, *a.w.* 1973, p. 5.

¹⁰⁸ Nieboer, *a.w.* 1973, p. 5.

zinnigenwet 1841 – bestonden, alsmede in de omstandigheid dat de betreffende maatregel niet werd gepresenteerd als een alternatief voor de bestaande straffen, maar als “het louter op pragmatische gronden concentreren van reeds bestaande bevoegdheden in de hand van de strafrechter”.¹⁰⁹ Mevis op zijn beurt beziet de acceptatie van de plaatsing in een krankzinnigengesticht anders. Volgens hem werd deze maatregel “waarschijnlijk vanwege zijn in de eerste plaats civielrechtelijk karakter in het Wetboek van Strafrecht getolereerd”.¹¹⁰

Het was echter niet alleen de maatregel plaatsing in een krankzinnigengesticht die een belemmering vormde voor het neo-klassieke doel om het Wetboek van Strafrecht zo eenvoudig en eenvormig mogelijk in te richten. Door Balkema en Corstens is betoogd dat de wetgever dit doel zélf enigszins frustreerde “door, weliswaar aanvankelijk alleen in de gevallen waarin de wet dit toelaat, het opleggen van één of meer bijkomende straffen naast de hoofdstraf mogelijk te maken”.¹¹¹ Voor deze studie is daarbij hoofdzakelijk van belang de bijkomende straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting.

Vooruitlopend op de beschouwing van de wettelijke regeling van bedoelde rwi-plaatsing in hoofdstuk 3, kan reeds op deze plaats worden opgemerkt dat een soortgelijke sanctie in de tot 1886 geldende Code Pénal was opgenomen als een politiemaatregel. Wat betreft onze eerste nationale strafwet wenste de wetgever deze sanctie weliswaar over te nemen, maar dan uitdrukkelijk in de modaliteit van een (bijkomende) straf. De Memorie van Toelichting leek daarbij uit te drukken dat de beoogde omzetting was ingegeven door overwegingen van crimineel-politieke aard.

“Eindelijk behoeft het geen breed betoog, dat bedelarij en landlooperij krachtiger zullen kunnen worden beteugeld, wanneer de wet de plaatsing in de werkinrichting als straf, de inrichting zelve als een strafgesticht beschouwt. Tot nu toe hebben de bedelaarsgestichten steeds eene tweeledige bestemming. Zij strekken tot verblijf voor veroordeelde bedelaars en tevens tot verplegingsoord van behoeftigen die derwaarts worden opgezonden, ten einde te voorkomen dat zij tot bedelarij vervallen. Deze tweeledige inrichting heeft ten gevolge in de eerste plaats dat de gestichten, uithoofde van de aanwezigheid van hen, die daarin zonder vonnis worden opgenomen, niet tot eigenlijke strafkoloniën kunnen worden gemaakt, en in de tweede plaats dat men bij de wet ook toelaat de opzending van zoodanige veroordeelde bedelaars voor wie, omdat zij tot werken niet in staat zijn, het verblijf in de strafkoloniën geen doel kan treffen. In de tegenwoordige wetgeving vermengt men straf met armverzorging. Daaraan behoort een einde te komen”.¹¹²

Door Van der Landen wordt echter betoogd dat de reden voor de omzetting van de eerdere politiemaatregel in de latere bijkomende straf, van een andere aard was dan een crimineel-politieke. Aanhakend op de eerdergenoemde stelling van Nieboer dat de wetgever destijds de maatregelen welbewust uit het strafwetboek heeft willen houden, kwalificeert Van der Landen deze reden veeleer als rechtstheoretisch van aard. De wetgever was er volgens de auteur van overtuigd dat het op dogmatische gronden “niet aanging om landlopers en bedelaars bij wijze van politiemaatregel van hun vrij-

¹⁰⁹ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 148-149.

¹¹⁰ P.A.M. Mevis, *Hoofdlijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel*, 2e dr., Deventer: Tjeenk Willink 1997, p. 28.

¹¹¹ Balkema en Corstens, *a.w.* 1986, p. 304.

¹¹² Smidt, *a.w.* 1891, p. 355.

heid te veroveren”.¹¹³ Ten bewijze hiervan verwijst Van der Landen naar een andere passage uit de Memorie van Toelichting:

“Het gedwongen verblijf in de werkinrigting wordt ondergaan als een wettig gevolg van het plegen van een misdrijf krachtens eene regterlijke uitspraak. Dit verblijf valt dus onder het regtskundig begrip van straf, en (...) bestaat er ook administratief geen bezwaar om wat werkelijk straf is, in de wet straf te noemen en als zoodanig te regelen”.¹¹⁴

Dit citaat getuigt inderdaad van een meer dogmatische insteek dan het eerder uit de Memorie van Toelichting geciteerd deel. Zoals in hoofdstuk 3 zal blijken, werd de rwi-plaatsing namelijk uitdrukkelijk getypeerd als een vergeldende, rechterlijke reactie op een gepleegd delict; daarmee in dogmatische zin vasthoudend aan en passend binnen de modaliteit van de straf.

De neo-klassiek dogmatische kenmerken van de rwi-plaatsing zwakken echter sterk af wanneer deze sanctie wordt gezien in het licht van de duur daarvan. Zoals in hoofdstuk 3 nog zal worden belicht, kende de rwi-plaatsing niet alleen een maximumduur van 3 jaren, maar ook een minimumduur van 3 maanden. Laatstgenoemde duur week daarmee dus sterk af van het algemene strafminimum van het Wetboek van Strafrecht. Op zijn beurt week de wetgever zodoende af van zijn neoklassiek streven om het wetboek zo eenvoudig en eenvormig te houden en vertroebelde daarmee de in beginsel zuiver neo-klassiek dogmatische vorm van deze sanctie. Geredeneerd vanuit de neo-klassieke these van de proportionele schuldvergoeding kan namelijk moeilijk worden beweerd dat de wettelijk toegestane duur van de rwi-plaatsing in proportionele verhouding stond tot de individuele mate van schuld en de ernst van de betreffende gepleegde delicten, zoals bedelarij en landloperij. Immers, de hoofdstraf die op beide genoemde delicten stond, was maximaal 12 dagen hechtenis. Zo gezien vertoonde de rwi-plaatsing aldus duidelijke trekken van een strafrechtelijke maatregel. De constructie die de wetgever destijds koos om deze sanctie desondanks uitdrukkelijk vorm te geven als strafmodaliteit, doet daarmee enigszins geforceerd aan en is door Nieboer als “niet zo erg gelukkig” getypeerd.¹¹⁵

Recidivebestrafing

Het voorgaande maakt duidelijk dat de eind 19^e eeuwse wetgever de overlast afkomstig van rondzwervende delinquenten per se wilde bestrijden door middel van de *straf*. Ook indien er sprake was van een herhalingsdelict, zo blijkt uit de in hoofdstuk 3 nog te bespreken wetsbepaling van 453 Sr, op grond waarvan de rwi-plaatsing kon worden opgelegd bij een derde of volgende herhaling van het betreffende openbare dronkenschapsdelict. De omstandigheid van recidive was in de neo-klassieke optiek van de toenmalige wetgever dus geen reden om de dader te bestraffen met een strafrechtelijke maatregel. Integendeel, er werd strikt vastgehouden aan de dogmatiek dat het gepleegde delict de rechtsgrond vormde voor een straf met een verdiende mate van leedtoevoeging. De individuele mate van leedtoevoeging kon voorts verschillen al naar gelang de schuld van de dader, maar ook als gevolg van recidive.

¹¹³ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 145.

¹¹⁴ Smidt, *a.w.* 1891, p. 355.

¹¹⁵ Nieboer, *a.w.* 1973, p. 5.

Gegronnd op strafverzwaring voor het bij herhaling plegen van bepaalde delicten, behelsde het Wetboek van Strafrecht van 1886 voorts een recidiveregeling, neergelegd in bijzondere bepalingen, alsook in een meer algemeen stelsel. De rechtvaardiging voor de strafverzwaring was volgens de wetgever gelegen in de herhaling zelve, dan wel in het feit dat de strafbedreiging op dat delict onvoldoende was gebleken om de persoon van het plegen daarvan af te houden. In ons eerste nationale sanctiestelsel was dus nadrukkelijk aandacht ingeruimd voor recidive. De vraag dringt zich in dit verband op of dit niet een afwijking betekent van het neoklassieke formele gelijkheidsbeginsel. Het antwoord is ontkennend. Immers, aangezien het gepleegde delict op een proportionele, aan de individuele mate van schuld gerelateerde, wijze diende te worden vergolden, werd binnen de heersende grenzen van proportionaliteit gemeend dat de recidiverende dader een hogere straf verdiende dan een zogeheten *first offender*.

Tot slot van deze beschouwing van het wettelijk sanctiestelsel van 1886 kan worden geconcludeerd dat dit stelsel op enigszins gekunstelde wijze eenvoudig en eenvormig was vormgegeven, hetgeen de neo-klassieke dogmatiek van rechtszekerheid, proportionele vergelding en formele gelijkheid tot uitdrukking moest brengen. Met zijn maatregeltrekken kan de bijkomende straf van rwi-plaatsing in dit verband als de belangrijkste afwijking worden beschouwd.¹¹⁶

2.2.4.2 De invloed van de Moderne Richting op het wettelijk sanctiestelsel na 1886

Als gezegd, stond de Moderne Richting met haar wezenlijk andere opvattingen over straf(recht), ook een wezenlijk andere sanctioneringswijze voor dan voorheen. Gestoeld op een duidelijk instrumenteel, speciaal-preventief sanctiebeleid, zag deze richting in de straf “een vorm van maatschappelijk verweer tegen sociaal schadelijke handelingen”.¹¹⁷ De in die optiek op te leggen sanctie diende niet langer te worden bepaald door de juridisch geconstrueerde klassieke begrippen als daadschuld en proportionele vergelding, maar door een studie van de individuele dader en diens sociale gevaarlijkheid. Met het strafmiddel zou immers slechts dan een speciaal-preventief effect kunnen worden bewerkstelligd, indien het in concrete, individuele zin werd afgestemd op de persoon van de dader en de oorzaken van diens daad. Op gronden van doelgerichtheid stond de Moderne Richting dan ook een inrichting van het wettelijk sanctiestelsel voor die individueel van aard was en gedifferentieerd van vorm. Aangezien het in 1886 in werking getreden sanctiestelsel echter “nog vrijwel geheel buiten de invloedssfeer van de ideeën van de moderne richting” was ontwikkeld,¹¹⁸ behoefde de implementatie van dergelijke ideeën nadrukkelijk een herziening van dat stelsel. De invloed van de Moderne Richting was eind 19^e eeuw en begin 20^e eeuw zo groot dat een dergelijke herziening ook daadwerkelijk geschiedde. Balkema en Corstens

¹¹⁶ Overigens worden ook de grote rechterlijke straffoemtingsvrijheid en de regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling – beide neergelegd in het Wetboek van Strafrecht van 1886 – veelal gezien als afwijkingen in het verder ‘(neo)klassiek’ wettelijk sanctiestelsel. Zie onder meer Bleichrodt, *a.w.* 1999, p. 116 en A.M. van Kalmthout, ‘De moderne richting en het Nederlandse sanctiestelsel’, in: Groenhuijsen en Van der Landen (red.), *a.w.* 1990, p. 195–220, p. 196.

¹¹⁷ Bleichrodt, *a.w.* 1999, p. 115.

¹¹⁸ Van Kalmthout, *a.w.* 1990, p. 196.

hebben in dat verband opgemerkt dat het wettelijk sanctiestelsel “de klassieke bekooring van de eenvoud” niet lang heeft gekend.¹¹⁹

De monopoliepositie van de (korte vrijheids)straf onder druk

Met de opkomende Moderne Richting kwam de binnen het (neo)klassieke sanctiestelsel zo centraal en als vanzelfsprekend gestelde, schuldvergeldende (vrijheids)straf ter discussie te staan. In feite behoefde men niet eens zozeer een fervent aanhanger van de moderne strafrechtstheorie te zijn, om de destijds bestaande praktijk van kortdurende, op uniforme wijze ten uitvoergelegde vrijheidsstraffen enerzijds en de hoge recidivecijfers anderzijds, als onbevredigend te ervaren.¹²⁰ De onvrede over de strafmodaliteit werd echter sterk geïntensiveerd door het crimineel-politieke discours van de Moderne Richting, waarin men een op doelmatigheidsgronden gebaseerde inzet van het strafrecht voorstond. De justitiële middelen dienden, als gezegd, zodanig te worden ingezet dat daar een optimaal speciaal-preventieve werking van zou uitgaan ter bescherming en handhaving van de rechtsorde. In deze instrumentele optiek werd de straf als tekortschietend middel gezien. Sociaal-wetenschappelijke studies, met name die van criminologische zijde, hadden inmiddels aangetoond dat “de (klassieke) straf de functie van bescherming der maatschappij tegen strafbare feiten niet alleen kan vervullen, dat ze vooral in speciaal-preventief opzicht te kort schiet”.¹²¹ De daadgebonden reactie van de straf zou immers te zeer op vergelding zijn gericht en te weinig op verbetering van de dader. Bovendien zou de werking van de straf onvoldoende zijn om de maatschappij daadwerkelijk te kunnen beveiligen. De mitigerende werking van het proportioneel-schuldvergeldende karakter van de straf zou namelijk in de weg (kunnen) staan aan de voor verbetering dan wel onschadelijkmaking benodigde vrijheidsbeneming van lange duur. De heersende opvatting was dan ook dat de kortdurende, zuiver op vergelding gegronde vrijheidsstraf niet alleen ontoereikend was, maar ook anderszins ondoelmatig; vanuit het oogpunt van speciale preventie zou dit middel meer kwaad dan goed doen.

Een dergelijk disfunctioneren van de vrijheidsstraf stond in de weg aan de door de Moderne Richting beoogde instrumentele werking van ons sanctiestelsel, te weten een effectieve bescherming van de maatschappij tegen criminaliteit. De tot die tijd onbetwiste positie van voormelde straf werd als gevolg hiervan aan het wankelen gebracht. Van der Landen stelt hierover:

“Tegen de achtergrond van het empirisch aangetoonde echec van de pretenties van het vigerende systeem werd met name de vraag opportuun met welke andere sanc-

¹¹⁹ Balkema en Corstens, *a.w.* 1986, p. 304.

¹²⁰ W.P.J. Pompe, *De bewaring*, Psychiatrisch Juridisch Gezelschap, Verslagen van de bijeenkomsten op 25 april 1931 en van 6 juni 1931, No. 2, Amsterdam: F. Van Rossen 1932, p. 19-35, p. 21. Volgens Pompe bedroeg de recidive destijds 40% van de totale door rechtbanken in eerste aanleg berechte criminaliteit. Voorts wijst hij er op dat ondanks dit recidive-percentage de duur van de opgelegde vrijheidsstraffen beperkt bleef. Uit onderzoek van Trapman aan de hand van de recidivestatistiek van het jaar 1921 was immers gebleken dat van de 44 recidivisten met meer dan 20 veroordelingen tot vrijheidsstraf, er 16 nooit langer straf dan 1 jaar en 30 nooit langer straf dan 2 jaar hadden gekregen. Zie P.M. Trapman, ‘Eenige statistische gegevens omtrent gevaarlijke beroeps- en gewoontemisdadigers’, *TvSr* 1923, p. 430-446.

¹²¹ Aldus Pompe, *a.w.* 1921, p. 33.

ties dan de vrijheidsstraf de criminaliteit doelmatig zou kunnen worden bestreden”.¹²²

Ter zake zag men binnen de Moderne Richting twee wegen openstaan. Als uitgangspunt wilde men “de speciaal preventieve re-socialiseringsgedachte binnen de straf scherper doorvoeren, om zodoende tenminste de criminogene werking van de straf te verminderen, wellicht nog hier en daar positieve resultaten te bereiken”.¹²³ Anderzijds onderkende men dat bedoelde weg dogmatisch en/of praktisch wellicht niet doenlijk zou zijn, in welk geval de speciale preventie uitdrukkelijk buiten de modaliteit van de straf om werd gezocht. Vanuit deze optiek en strekking dienden zich aldus de (beveiligings)maatregelen aan, welke immers niet de dogmatische beperking zouden kennen van de vereiste evenredigheid tussen straf en schuld. Vooral op het terrein van recidivebestrijding werden deze maatregelen geacht uitkomst te kunnen bieden. Nu met behulp van nieuwe wetenschappelijke inzichten en statistieken de omvang en de maatschappelijke overlast van het recidiveprobleem nauwkeuriger was bloot gelegd, behoefde de maatschappij hiertegen betere en langduriger bescherming.¹²⁴

De grondslag tot deze nieuwe sanctionering was eerst en vooral gelegen in de (verwachte en/of veronderstelde) maatschappijgevaarlijkheid van de dader. De dogmatiek ter zake, meer bepaald die van de beveiligingsmaatregel,¹²⁵ was echter omslachtig wat betreft de vraag in hoeverre bedoelde gevaarlijkheid expliciet en nauwgezet afgebakend in de wettelijke regeling van de sanctie tot uitdrukking diende te komen, alsook in hoeverre er een causaal verband was vereist tussen deze gevaarlijkheid en een gepleegd strafbaar feit.

Enerzijds werd inderdaad betoogd dat voor toepassing van een vrijheidsbenemende maatregel een link was vereist tussen de in het verleden frequent gepleegde criminaliteit en de voor de toekomst verwachte gevaarlijkheid van de dader. Zo typeert Pompe de beveiligingsmaatregel als een “speciaal-preventieve maatregel, dus één ter voorkoming van dreigende delicten bij afzonderlijke personen”, die bovendien geheel afhangt van “de gevaarlijkheid, in den zin van een zoodanigen toestand bij den betreffenden, dat het plegen van delicten door hem waarschijnlijk is”.¹²⁶ Ook Röling typeert de grondslag van de beveiligingsmaatregelen als “individuele gevaarlijkheid”, waarbij deze gevaarlijkheid zijns inziens het best te definiëren is met de waarschijnlijkheid van een toekomstig delict van vrij grote zwaarte, krachtens een chronische dispositie van de betrokkene daartoe.¹²⁷

Anderzijds heeft Pompe ook betoogd dat begrippen die “zoo met het zieleven verbonden zijn als gevaarlijkheid (...), voor wettelijke fixeering weinig vatbaar” zijn en dat zij pas door hun verbinding met de strafrechtelijke maatregelen vaste betekenis en bruikbaarheid verkrijgen in het recht.¹²⁸ Zo bezien hoeft de gevaarlijkheid naar de mening van deze auteur eigenlijk niet eens uitdrukkelijk door de wet te worden vereist, “daar zij voor de toepassing van een beveiligingsmaatregel gepostuleerd wordt, evenals voor straftoepassing de (strafrechtelijke) schuld, welke dan ook in den regel

¹²² Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 154.

¹²³ Röling, *a.w.* 1933, p. 13-14.

¹²⁴ In paragraaf 2.2.5.2 zal afzonderlijk worden ingegaan op de ideeën die binnen de Moderne Richting werden gepostuleerd aangaande het vraagstuk van recidive(bestrijding).

¹²⁵ Zie ter zake uitvoerig Pompe, *a.w.* 1921.

¹²⁶ Pompe, *a.w.* 1921, p. 47.

¹²⁷ Röling, *a.w.* 1933, p. 90-95.

¹²⁸ Pompe, *a.w.* 1921, p. 109.

niet afzonderlijk vermeld wordt, als er geen nadere kwalificaties bijkomen”.¹²⁹ Voor gaand punt is van belang wat betreft de beveiligingsmaatregel ter bewaring van beroeps- en gewoontemisdadigers, waartoe zoals in het navolgende zal blijken, de wetgeving in 1929 werd aangenomen.

De ontwikkeling van een meervormig, gedifferentieerd sanctiestelsel

Mede als gevolg van de voornamelijk positieve die de strafrechtelijke maatregel werd toebedeeld naast, dan wel ter vervanging van de vrijheidsstraf, maakte ons wettelijk sanctiestelsel een tweede wezenlijke verandering door onder invloed van de Moderne Richting. Dit betreft de doorbreking van het eenvormig, ongedifferentieerd karakter daarvan. Zoals immers in paragraaf 2.2.2.3 is gebleken, werd een sterk geïndividualiseerd en gedifferentieerd *sanctiestelsel* gepredikt; in tegenstelling tot de abstractie van het klassieke *strafstelsel*. Dit was gebaseerd op de redenering dat de inzet van een justitieel middel eerst dan een speciaal-preventief effect zou kunnen bewerkstelligen indien dit in individuele zin kon worden gedifferentieerd naar de persoon van de dader en de oorzaken van diens daad; en voorts indien dit middel daarop kon worden afgestemd. Een redenering die overigens in onze huidige tijd nog steeds, dan wel wederom heersend is, zoals in het vervolg van dit onderzoek nog uitvoerig zal blijken.

Op grond van de aangebrachte typologieën van daders meende de Moderne Richting voorts dat de wetgever een toegesneden sanctiearsenaal behoorde te ontwikkelen, waardoor de taak van de strafrechter zou worden vergemakkelijkt om in een concreet geval de voor dat type dader meest doelmatige sanctie te bepalen. Het was een dergelijke doelmatigheidsafweging waardoor het sanctiebeleid van de Moderne Richting zich kenmerkte. Röling stelt hieromtrent dat het de eis van deze richting was om “op grond van rationeele overwegingen tegenover bepaalde misdadigersgroepen zeer hard, ja “aufs rücksichtsloseste” op te treden, ze zoo noodig door levenslange vrijheidsberoving onschadelijk te maken”.¹³⁰ Anderzijds kon op dezelfde gronden tot een geheel andere inzet van het strafrecht worden besloten. Het strafrecht diende namelijk mild op te treden “tegenover die groepen, voor welke mildheid de meest doelmatige behandelingswijze was”, aldus wederom Röling.¹³¹ Waar laatstgenoemd optreden in beginsel bijvoorbeeld de gelegenheidsdaders betrof, voor wie kon en dus ook moest worden volstaan met een milde, op verbetering gerichte bestraffing, was daarentegen eerstgenoemd krachtig optreden noodzakelijk bij ernstig recidiverende beroeps- en gewoontemisdadigers. Of dat optreden vervolgens inhoudelijk diende te zijn gericht op verbetering, dan wel onschadelijkmaking van de dader, hing eerst en vooral af van de nadere onderscheiding tussen verbeterlijke en onverbeterlijke gewoontemisdadigers. Als gezegd, bestond over deze terminologie weliswaar grote overeenstemming in het strafrechtelijk discours van de Moderne Richting, maar verschilden men voorts stevig van mening over de vraag welke middelen doelmatig en legitiem waren ter onschadelijkmaking van de onverbeterlijke, gevaarlijke recidivisten.¹³²

¹²⁹ Pompe, *a.w.* 1921, p. 110.

¹³⁰ Röling, *a.w.* 1933, p. 14.

¹³¹ Röling, *a.w.* 1933, p. 14.

¹³² In paragraaf 2.2.5.2 zal blijken dat in de (inter)nationale discussie dienaangaande voorstellen als de doodstraf, levenslange vrijheidsstraf, deportatie, sterilisatie en castratie niet werden geschuwd. Zie M. Schim van der Loeff, *De omvang en het gevaar der recidive, hare oorzaken en de middelen om haar te bestrijden*, dissertatie, Leiden: Blankenberg & co. 1890, p. 71 en Röling, *a.w.* 1934, p. 4-5.

De veronderstelde onverbeterlijkheid van een persoon werd overigens niet door iedereen aanvaard als grondslag voor sanctiedifferentiatie. Zo heeft Röling het voor onjuist gehouden deze term in de wet te gebruiken.¹³³ Niettemin is door Schim van der Loeff gesteld dat toch in ieder geval algemeen werd erkend “dat er misdadigers zijn, omtrent welke geene hoop meer bestaat, dat zij tot een ordelijk leven zullen terugkeeren”.¹³⁴ Zelf was de auteur van mening:

“dat het nauwelijks meer een punt van kwestie genoemd kan worden, of er werkelijk onverbeterlijken bestaan, mits men namelijk het woord onverbeterlijk niet in den filosofischen of godsdienstigen, maar in den practischen en juridischen zin gebruikt. Dat men dus onverbeterlijken noemt, zij, die door het herhaaldelijk plegen van misdrijven en door het, niettegenstaande de aanwending van alle middelen en strenge straffen, telkens terugvallen tot misdrijf getoond hebben een ernstig gevaar voor de rust en de veiligheid van de maatschappij op te leveren”.¹³⁵

In de optiek van Trapman was de vraag of recidiverende gewoontemisdadigers onverbeterlijk konden en mochten worden geacht, “een vrij ijdele strijdvraag”.¹³⁶ Het kwam deze auteur voor dat eerst diende te worden afgewacht of en welk succes de nieuwe pogingen tot criminaliteitbestrijding hadden, in plaats van op voorhand reeds een aantal personen daar immuun voor te verklaren. Net als vele andere auteurs destijds vermeed Trapman overigens de term ‘onverbeterlijk’. In plaats daarvan veronderstelde hij het bestaan van gevaarlijke beroeps- en gewoontemisdadigers, “tegen wie *omnium consensu* de meest strenge maatregelen moeten worden genomen, strenger dan het huidige recht toelaat”.¹³⁷ Wat de benodigde strenge maatregelen betreft gingen Trapman’s gedachten overigens niet uit naar de beveiligingsmaatregel. Hij deelde de “grote voorliefde voor zulk een maatregel” niet en verbaasde zich bovendien over de bijval die deze sanctiemodaliteit in die tijd ondervond.¹³⁸

Met betrekking tot de gevaarlijk te achten recidiverende daders toonde Trapman zich veeleer een (voorzichtig) voorstander van de middelen van progressieve strafvoltrekking en het onbepaald strafvonnis. Beide middelen waren eveneens typisch een product van de Moderne Richting en betroffen een bijzondere wijze van straftoemeting en strafexecutie, uitgaande van een scherp begin en een haast onmerkbaar einde van de strafvoltrekking.¹³⁹ Ofschoon Trapman een en ander uitdrukkelijk bezag in het licht van de discussie die ter zake werd gevoerd in Duitse kringen, kon zijns inziens de aanduiding van gevaarlijk te achten beroeps- en gewoontemisdadigers slechts geschieden indien rekening werd gehouden “met de criminaliteit en andere omstandigheden van ieder land afzonderlijk”.¹⁴⁰ In ieder geval meende de auteur dat voor een dergelijke indicatie zowel een rechterlijk oordeel als een objectieve maatstaf noodzakelijk was. Wat betreft de laatste opperde hij in 1922 nog dat het Duitse ontwerp, met

¹³³ Röling, *a.w.* 1933, p. 139. Ook eerder en in een breder verband bestond er allerm minst eenstemmigheid over het gebruik van de term ‘onverbeterlijkheid’. Dit hield in belangrijke mate verband met het door Lombroso geïnitieerd, omstreden dadertype van de geboren misdadiger, die door zijn aangeboren misdadige karakter eveneens werd verondersteld onverbeterlijk te zijn.

¹³⁴ Schim van der Loeff, *a.w.* 1890, p. 70.

¹³⁵ Schim van der Loeff, *a.w.* 1890, p. 69.

¹³⁶ P.M. Trapman, ‘De progressieve strafvoltrekking en het onbepaalde vonnis’, *TvSr* 1922, p. 429–458, p. 456.

¹³⁷ Trapman, *a.w.* 1922, p. 445.

¹³⁸ Trapman, *a.w.* 1922, p. 445.

¹³⁹ Zie uitvoering ter zake Trapman, *a.w.* 1922.

¹⁴⁰ Trapman, *a.w.* 1922, p. 456.

de eis van eerdere veroordeling tot minstens 5 vrijheidsstraffen, “misschien te streng” zou zijn.¹⁴¹ Een jaar later bleek hij echter zijn mening te hebben bijgesteld en vanuit de overtuiging dat de objectieve maatstaf “zeer streng” moest worden genomen, sloot hij zich bij voornoemde eis aan.¹⁴² Dit, om het *ultimum remedium*-karakter van de onbepaalde veroordeling te behouden en voorts om het aantal gevaarlijke beroeps- en gewoontemisdadigers niet te groot te laten zijn. De maatstaf mocht echter niet zuiver objectief zijn, zo meende Trapman:

“(O)mdat men hier den rechter wel mag binden, maar niet knevelen. Een zekere vrijheid zal hem, juist waar het om de gevaarlijkheid van den dader gaat en de daaruit te trekken prognose, moeten worden gelaten”.¹⁴³

Enkele relevante formeelwettelijke wijzigingen van het sanctiestelsel op hoofdlijnen uitgelicht

De individuele, gedifferentieerde en meervormige wijze waarop de Moderne Richting het strafrechtelijk sanctioneren voorstond, heeft op verstrekkende wijze invloed gehad op en gevolg gekregen in het wettelijk sanctiestelsel. Hoewel niet louter strafrechtelijk van aard, werd het startpunt daarvoor in 1901 gegeven met de zogeheten Kinderwetten.¹⁴⁴ Deze wetten zijn om die reden bestempeld als “doorbraakpunt voor nieuwe rechtsgedachten”.¹⁴⁵ Allereerst de rechtsgedachte dat de mens in het recht niet langer per definitie als de vrije burger kon worden gezien, op formele voet gelijk aan andere burgers, maar dat er ook zwakke en hulpbehoevende burgers bestonden. Aan de stelling dat het recht aldus onderscheid moest gaan maken tussen de individuen waartoe het zich richtte,¹⁴⁶ werd in voornoemde wetten gevolg gegeven doordat ‘hulpbehoevende kinderen’ een nieuw rechtssubject vormden die wat betreft de overheidsreactie moesten worden onderscheiden van de (psychisch gezonde) volwassenen. Naast deze differentiatie impliceerden de Kinderwetten ook een eerste serieuze aanzet tot tweesporigheid in het sanctiestelsel. Vanuit de idee dat niet langer het belang van maatschappijbeveiliging de primaire maatstaf voor de strafrechtelijke reactie zou zijn, maar het belang van (heropvoeding of resocialisatie van) het (delinquente) kind, werd namelijk naast de diffamerende schuldvergeldende straffen voorzien in dwangopvoedingsmaatregelen, waaraan een beoogd punitief karakter vreemd was.¹⁴⁷

Een volgend ijkpunt in de ‘moderne’ veranderingsdrang wordt gevormd door de invoering van de voorwaardelijke veroordeling in 1915.¹⁴⁸ Als alternatief voor de (korte) vrijheidsstraf, met de mogelijkheid om door middel van op de persoon toege-

¹⁴¹ Trapman, *a.w.* 1922, p. 456.

¹⁴² Trapman, *a.w.* 1923, p. 432. Hieraan voegde de auteur nog toe dat de eerder opgelegde en ondergane vrijheidsstraffen ieder langer dan een maand diende te zijn geweest. Met deze restrictie zou worden bewerkstelligd dat de op ‘moderne’ gronden laakbare korte vrijheidsstraf buiten beschouwing zou blijven.

¹⁴³ Trapman, *a.w.* 1923, p. 432. In hoofdstuk 3 zal blijken in hoeverre de stellingen van Trapman zijn bewaarheid bij (het ontwerp van) de bewaringsmaatregel.

¹⁴⁴ Voornoemde wetten behelsden een civielrechtelijke, een strafrechtelijke en een penitentiaire kant. Respectievelijk daterend van 6 februari 1901, *Stb.* 1901, 62; 12 februari 1901, *Stb.* 1901, 63 en 12 februari 1901, *Stb.* 1901, 64. De inwerkingtreding vond overigens in 1905 plaats.

¹⁴⁵ B.V.A. Röling, De Kinderwetten als doorbraakpunt voor nieuwe rechtsgedachten, *AA* 1955 (3), p. 46-47.

¹⁴⁶ Röling, *a.w.* 1955, p. 46.

¹⁴⁷ Strijards, *a.w.* 1986, p. 36.

¹⁴⁸ Wet van 12 juni 1915, *Stb.* 1915, 247.

sneden voorwaarden een speciaal-preventief, gedragsbeïnvloedend effect te bewerkstelligen, kan deze sanctiemodaliteit met recht worden aangeduid als een verworvenheid van de Moderne Richting. Was de wetgever daarbij aanvankelijk nog min of meer voor het blok gezet door het OM dat zich de jaren daarvoor minder gelegen liet liggen – met name bij het delict van openbare dronkenschap – aan zijn wettelijke plicht om straffen onmiddellijk ten uitvoer te leggen,¹⁴⁹ de daaropvolgende formeel-wettelijke uitbreidingen¹⁵⁰ getuigden daarentegen van een oprecht geloof in het speciaal-preventief instrument van de voorwaardelijke veroordeling. Dit instrument creëerde immers de mogelijkheid tot de zo gewenst en zelfs noodzakelijk bevonden gedifferentieerde en geïndividualiseerde sanctionering. Voor de concrete toepassing van de voorwaardelijke veroordeling werd het daarbij doorslaggevend geacht of de persoonlijkheid van de betrokkene een redelijke waarborg zou bieden dat deze, in combinatie met de voorwaarden en het toezicht, van het plegen van nieuwe strafbare feiten zou worden weerhouden.¹⁵¹ Conform de ‘moderne’ terminologie konden de gelegenheidsmisdadigers zodoende een andere reactie tegemoet zien dan de gewoontemisdadigers.

Met de wettelijke regeling van 1915 werd voorts ook de toepassing van de voorwaardelijke invrijheidstelling (hierna: v.i.) uitgebreid en afgestemd op de voorwaardelijke veroordeling. Door ruim baan te geven aan beide voorwaardelijke modaliteiten wordt deze wet in de historische beschouwingen van het strafrechtelijk sanctiestelsel terecht in superlatieven als ‘mijlpaal’ aangeduid. In dat verband mag Bleichrodt niet onvermeld blijven, die zich in zijn dissertatie immers specifiek op genoemde modaliteiten heeft toegelegd.¹⁵² Van hem is de uitspraak dat de invoering van de voorwaardelijke veroordeling een doorbraak betekende “op het gebied van individualisering van de straftoemeting”.¹⁵³ Alsook de uitspraak dat deze wet van 1915 een ijkpunt vormde “in de ontwikkeling van isolatie van veroordeelden in gesloten inrichtingen naar integratie in de vrije samenleving”.¹⁵⁴ Een ontwikkeling die zich nadien nog expansief zou doorzetten, op grond waarvan zich niet alleen een grote verscheidenheid aan strafrechtelijke sancties zou vormen, maar ook aan manieren waarop deze al dan niet binnen de muren van detentie ten uitvoer konden worden gelegd.¹⁵⁵

Overigens en tot slot, betekende de wet van 1915 ook anderszins een volgende stap op weg naar het einde van het eenvormige sanctiestelsel. In tegenstelling namelijk tot het non-cumulatiegebod van het stelsel van 1886 was het op grond van de wettelijke regeling van de voorwaardelijke veroordeling mogelijk om een voorwaardelijke gevangenisstraf en/of hechtenis te combineren met een onvoorwaardelijke geldboete.¹⁵⁶ Ook deze cumulatie van sancties onderling zou in de decennia nadien expansief toenemen, zoals in paragraaf 2.3 nog zal blijken.

De differentiatie en tweesporigheid die, als gezegd, in 1905 in het jeugdstrafrecht waren doorgevoerd, kregen in 1928 vervolg toen met de invoering van de zogeheten psychopathenwet de maatregel tot terbeschikkingstelling van de regering (hierna:

¹⁴⁹ Strijards, *a.w.* 1986, p. 47.

¹⁵⁰ De Wet van 29 juni 1928, *Stb.* 1928, 308 en de Wet van 25 juni 1929, *Stb.* 1929, 360.

¹⁵¹ *Kamerstukken II* 1911/12, 3304, nr. 3, p. 16–17, ontleend aan Bleichrodt, *a.w.* 1999, p. 118.

¹⁵² F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde*, Arnhem: Gouda Quint 1996.

¹⁵³ Bleichrodt, *a.w.* 1996, p. 28.

¹⁵⁴ Bleichrodt, *a.w.* 1999, p. 118.

¹⁵⁵ In paragraaf 2.3 zal deze ontwikkeling voor de periode na 1930 in hoofdlijnen worden geschetst.

¹⁵⁶ Art. 14a lid 4 Sr (oud).

TBR) werd ingevoerd voor volwassenen.¹⁵⁷ Een speciaal-preventieve maatschappij-beveiligende maatregel bestemd voor een nieuw te onderscheiden dadercategorie, te weten de verminderd toerekenbaren. Strijards merkt ter zake op dat dit echter niet, zoals bij de Kinderwetten, een volledig aparte dadercategorie¹⁵⁸ betrof, nu de verminderd toerekenbare zolang mogelijk op zijn ‘gezonde’ schuldbekwaamheden effectief diende te worden aangesproken.¹⁵⁹ Dit hield in dat de persoon voor de mate waarin hem schuld viel te verwijten voor het gepleegde delict, straf diende te ondergaan, waarna aansluitend de maatregel TBR volgde in het belang van de openbare orde. Hoewel deze maatregel evident op ‘moderne’ leest was geschoeid, was hij zodoende deels ook gestoeld op de klassieke notie van schuldvergeldend straffen. Een “compromis dus tussen daadschuldvereffening en de moderne idee van onschadelijkmaking en verbetering”.¹⁶⁰

De TBR maakt duidelijk dat de meervormigheid van het sanctiestelsel zich enerzijds doorzette, maar anderzijds op minder humane, de persoon van de dader betreffende gronden dan bij het eerder genoemd tweetal wettelijke veranderingen. Onder invloed namelijk van een internationale, autoritaire periode¹⁶¹ in de politiek en het recht kwam de bescherming van de maatschappij sterk voorop te staan, “hetgeen een gemakkelijke rechtvaardiging bood voor de eliminering van de gevaarlijken en onverbeterlijken uit de maatschappij”.¹⁶² De wettelijke apotheose van die periode kwam voor ons land in 1929 met de beveiligingsmaatregel voor beroeps- en gewoontemisdadigers.¹⁶³ Ditmaal werd wel degelijk een nieuwe, afzonderlijke dadercategorie geformuleerd – de gevaarlijke beroeps- en gewoontemisdadigers – voor wie langdurige, preventieve bewaring noodzakelijk werd geacht in aansluiting op de door hen ondergane gevangenisstraf. Dat hieraan een speciaal-preventieve onschadelijkmakingsinsteek ten grondslag lag, maakt onderstaand citaat van de toenmalig verantwoordelijke minister van Justitie Donner duidelijk:

“(...) indien iets den professioneelen misdadiger op den weg der misdaad kan terughouden, is dat het vooruitzicht eener langdurige elimineering uit de maatschappij”.¹⁶⁴

Zoals in hoofdstuk 3 bij de beschouwing van de wettelijke regeling ter zake nog nader zal worden besproken, werd de bewaring door de regering nadrukkelijk gekwalificeerd als een maatregel. Ter onderbouwing daarvan werd met nadruk een beroep gedaan op het dogmatische verschil tussen straf en maatregel, op grond waarvan de bewaring nu juist tot laatstgenoemde modaliteit rechtvaardigde. Dit betreft aldus een tegengestelde dogmatische redenering en legitimatie als die in 1886 bij de rwi-

¹⁵⁷ Wet van 28 mei 1925, *Stb.* 1925, 221 (gewijzigd bij wet van 21 juli 1928, *Stb.* 1928, 251), i.w.tr. 1 november 1928, *Stb.* 1928, 386.

¹⁵⁸ Naast de twee in het ‘klassieke’ sanctiestelsel bestaande categorieën van de ‘normalen’ en de ‘volledig ontoerekenbaren’.

¹⁵⁹ Strijards, *a.w.* 1986, p. 42.

¹⁶⁰ Van Kalmthout, *a.w.* 1990, p. 198.

¹⁶¹ De naamgeving van deze periode is ontleend aan de “reactieve criminaliseringspolitiek met haar sterk conserverend en conservatief karakter”. Strijards, *a.w.* 1986, p. 44.

¹⁶² Kelk, *a.w.* 2010, p. 8.

¹⁶³ Wet van 25 juni 1929, houdende nadere voorzieningen betreffende beroeps- en gewoontemisdadigers, *Stb.* 1929, 362.

¹⁶⁴ Wetsontwerp houdende nadere voorzieningen betreffende beroeps- en gewoontemisdadigers. *Handelingen II* 1927/28, Bijl. no. 257.

plaatsing. Als gezegd, kwalificeerde de regering destijds de rwi-plaatsing nogal gekunsteld als een straf. Dat thans bij de bewaring hetzelfde geschiedde, zij het met tegengesteld gevolg, heeft (onder meer) Simons ertoe gebracht een en ander afkeurend te kenschetsen als ‘etikettenschwindel’.¹⁶⁵ Hoe dan ook, was de bewaringsmaatregel onmiskenbaar een uitvloeisel van het gedachtegoed van de Moderne Richting, op grond waarvan de maatschappij te allen tijde doelmatig diende te worden beveiligd tegen criminaliteit, ofwel door verbetering van de dader, ofwel door onschadelijkmaking van hem indien hij niet voor verbetering vatbaar (b)leek.

In de navolgende paragraaf zal meer in het algemeen worden gezien hoe binnen de Moderne Richting de discussie werd gevoerd over (onverbeterlijke) gewoontemisdadigers en de wijze waarop het strafrechtelijk sanctiestelsel zo diende te worden ingericht dat de samenleving effectief zou zijn beveiligd tegen het gevaar en de recidive die van deze daders afkomstig waren. Daaraan voorafgaand zal een en ander echter eerst worden gezien wat betreft de (Neo)klassieke Richting.

2.2.5 Strafrecht en recidive: van vergeldende strafverzwaring naar preventieve beveiliging

2.2.5.1 De (Neo)klassieke Richting en recidive: strafverzwarringsgrond

Uit de eerder beschreven typering van de (Neo)klassieke Richting volgt dat de dader weliswaar niet werd genegeerd, maar dat de blik beperkt bleef tot de innerlijke verhouding van de dader tot diens daad. Als gevolg van het formele gelijkheidsbeginsel bestond er binnen deze dogmatiek bovendien weinig tot geen ruimte voor een studie van de individuele persoon van de dader en de concrete oorzaken op grond waarvan hij tot zijn daad was gekomen. Een voor deze dissertatie niet onbelangrijke implicatie hiervan is dat door de (Neo)klassieke Richting in het geheel niet werd onderscheiden in type daders en dat dus ook de recidiverende dader als zodanig onderbelicht bleef. Niet alleen bleef het bestaan van deze dadercategorie onbesproken, maar bovenal ook de onderliggende problematiek ervan.

Het bestaan van recidive werd als zodanig echter wel in de wetgeving onderkend. Vanuit de klassieke functie van de straf als middel tot maatschappijbeveiliging en vanuit de idee dat de rechtsorde bescherming behoeft tegen criminaliteit, werd de strafwet zodanig ingericht dat de recidive op doelmatige wijze zou kunnen worden bestreden. Vandaar dat reeds sinds de codificatie diverse strafwetten een strafverzwarringsgrond ter zake van recidive kenden. Zo bevatte de Code Pénal van 1791, alsook alle latere wijzigingen van deze Franse strafwet, een algemene strafverzwarringsgrond, die werd toegepast volgens het beginsel van generale recidive en vanuit het doelmatigheidsstreven gepaard kon gaan met draconische strafverzwarringsregelingen als deportatie, eeuwigdurende dwangarbeid en zelfs de doodstraf.¹⁶⁶ Belangrijker dan de Franse legislatieve regeling is echter de vaststelling dat ook onze eerste nationale strafwet een strafverzwarringsregeling met betrekking tot recidive kende. Hieruit blijkt dat de (neo)klassieke wetgever van 1886 zich niet alleen bewust was van het bestaan van recidive, maar het ook noodzakelijk en legitiem achtte daar de wettelijke strafmaat (en soms strafsoort) op aan te passen. De inhoud en reikwijdte van deze wettelijke recidiveregeling bleef daarentegen beperkt, zoals nog in hoofdstuk 3 zal blijken. In paragraaf 2.2.4.1 is voorts reeds gebleken dat de (neo)klassieke wetgever bij de recidiveregeling

¹⁶⁵ D. Simons, ‘De strafrechtelijke ontwerpen’, *W* 11 937.

¹⁶⁶ H. Kraak, *De wetgever tegenover de recidive*, Den Haag: Wolters 1922, i.h.b. p. 16–27.

louter uitging van de daad, het strafbare feit, in zijn objectieve betekenis. De herhaling van misdaad werd op zichzelf als voldoende rechtvaardiging beschouwd voor zwaardere bestraffing. Zowel de onderliggende problematiek als de individuele persoon achter de herhaalde misdaad werden in deze zienswijze niet onderkend. Men vroeg zich bijvoorbeeld niet af waarom een dader was gekomen tot het wederom begaan van een misdaad, noch stelde men zich de vraag of het strafrecht wellicht op recidive zou kunnen – dan wel moeten – reageren op een wijze waardoor deze herhalingscriminaliteit zou kunnen worden bestreden. Daarin kwam eind 19^e eeuw verandering toen de Moderne Richting dergelijke vragen in toenemende mate en met toenemend belang ging stellen.

2.2.5.2 De Moderne Richting en recidive: de IKV als centraal discussieplatform

In paragraaf 2.2.2 bleek dat het geschil tussen de optimistische, abstracte (neo)klassieke theorie enerzijds en de realistische, concrete feiten in de eindjaren van de 19^e eeuw anderzijds, de aanleiding vormde voor de bijstelling van het mens- en daderbeeld. Met name was dit het geval met betrekking tot de harde recidivecijfers. De in nauwgezetheid en betrouwbaarheid toegenomen misdaad-statistieken toonden wetenschappelijk het bestaan aan van een vaste groep delinquenten die herhaaldelijk strafbare feiten beging en diensgevolge voor onevenredig veel criminaliteit zorgde. Volgens de Moderne Richting werd hiermee de falende criminaliteitsbestrijdende werking van het (neo)klassieke strafrecht blootgelegd.

“Het toenemend aantal recidivisten was een klemmend argument der concrete werkelijkheid tegen de klassieke opvatting van de dader. De recidivisten trokken dan ook de bijzondere aandacht der modernen”,

zo stelde Pompe bij zijn inauguratie in 1928.¹⁶⁷ Reeds decennia tevoren waren woorden van gelijke strekking uitgesproken door Patijn:

“Welke vorderingen in den loop der tijden nu ook op strafrechtelijk gebied gemaakt zijn, niemand zal willen beweren, dat de thans in zwang zijnde strafsels volmaakt zijn. Geen verschijnsel, dat die onvolmaaktheid o.i. duidelijker aantoont, dan het niet te loochenen feit van de toeneming der recidive in schier alle rijken”.¹⁶⁸

Voor de Moderne Richting, die het doel en de rechtvaardiging van straf, als gezegd, zag gelegen in bescherming van de rechtsorde en die voor het strafrecht een doelmatige criminaliteitsbestrijding en -preventie voorop stond, was het verschijnsel van recidive een voortdurende bron van zorg en ergernis. Met gebruikmaking van typering als zou recidive de kanker van onze strafrecht zijn,¹⁶⁹ werd er binnen deze strafrechtsdogmatische richting dan ook veel en op concrete wijze aandacht aan dit criminaliteitsvraagstuk gewijd. In belangrijke mate vond de discussie hierover plaats binnen de op 1 januari 1889 op initiatief van Von Liszt, Van Hamel en Prins opgerichte Interna-

¹⁶⁷ Pompe, *a.w.* 1928, p. 9.

¹⁶⁸ Patijn, *a.w.* 1891, p. 237.

¹⁶⁹ Als zodanig verwoord door Schim van der Loeff, *a.w.* 1890, p. 2.

tionale Kriminalistische Vereinigung (hierna: IKV).¹⁷⁰ Met de oprichting van deze vereniging werd aan de hand van een internationaal discussieplatform een wetenschappelijke studie beoogd van zowel misdaad in het algemeen, als de onderliggende oorzaken en de middelen ter bestrijding daarvan in het bijzonder. Voorts stelde men zich binnen de vereniging ten doel aan de hand van de uitkomsten van haar studie te komen tot een concrete hervorming van het strafrecht, opdat de (herhaling)criminaliteit beter zou worden bestreden dan op grond van het klassieke strafrecht het geval was.

Uit de oorspronkelijke statuten van de IKV volgt de wens van de vereniging er een te zijn van ‘gelijkgezinden’.¹⁷¹ Dat deze gelijkgezindheid een illusie zou zijn binnen een internationale, strafrechtstheoretische richting die gevormd werd door velerlei opvattingen, bleek al uit de eerder weergegeven onderlinge verschilpunten tussen Von Liszt, Prins en Van Hamel; en dat betrof dan nog enkel een vergelijk tussen de drie oprichters van de IKV, laat staan één tussen alle leden van de vereniging. Vooruitlopend op het navolgende kan worden gesteld dat ook binnen de vereniging zelf reeds spoedig het inzicht ontstond dat de doelstelling van gelijkgezindheid moeilijk – wellicht zelfs onmogelijk – haalbaar zou zijn, zeker ten aanzien van enkele scherp gestelde grondbeginselen. In 1897 werd dan ook op de bijeenkomst van de IKV te Lissabon een belangrijke wijziging aangebracht in de statuten, als gevolg waarvan (onder meer) alle bindende bepalingen werden geschrapt.¹⁷² Het enige dat de statuten nadien nog vastlegden met betrekking tot de opvatting van de IKV, was dat de vereniging zich tot taak stelde “het wetenschappelijk onderzoek van het misdrijf, van zijne oorzaken en van de middelen te zijner bestrijding” en dat dit moest worden beschouwd “niet slechts van rechtskundig doch ook van anthropologisch en sociologisch standpunt”.¹⁷³

Ondanks deze nieuwe, breed en neutraal omschreven taakstelling verschilden men binnen de IKV ook nadien veelvuldig van mening. Hoewel door een ieder de falende werking van het (neo)klassieke strafrechtsmodel tot uitgangspunt werd genomen en hoewel er derhalve door een ieder werd gestreefd naar een gewijzigd sanctiestelsel, dat recht zou doen aan een doelmatige bestrijding van criminaliteit, werd het ontwerp en de vormgeving daarvan tot op het scherpst van de snede bediscussieerd. Aan de hand van preadviezen over een bepaalde thematiek vonden dergelijke discussies plaats tijdens de (veelal) jaarlijkse vergaderingen van de IKV.¹⁷⁴ Naast de centrale onderwer-

¹⁷⁰ F. Kitzinger, *Die Internationale Kriminalistische Vereinigung*, München 1905, wordt alom aangemerkt als het standaardwerk over de IKV. Eenzelfde predicaat verdient naar mijn mening de meer recente bundel *De moderne richting in het strafrecht* (Groenhuijsen en Van der Landen (red.), a.w. 1990). Ook van belang is D. Simons, ‘De internationale Strafrechtsvereniging’, *TvSr* 1914, p. 387–422, waarin het overzicht van Kitzinger van de eerste vijftien jaar van het bestaan van de IKV wordt aangevuld met de volgende tien bestaansjaren. Beide werken geven aldus gezamenlijk ten aanzien van dat kwart eeuw een belangrijk beeld van de werkzaamheden van de IKV en de discussies die daarbinnen zijn gevoerd.

¹⁷¹ G.A. van Hamel, ‘De Internationale Vereniging voor Strafrecht’, *TvSr* 1889, p. 263–278, p. 268.

¹⁷² Simons, a.w. 1914, p. 389 en Van der Landen, a.w. 1992, p. 192.

¹⁷³ Als zodanig verwoord door Simons, a.w. 1914, p. 390.

¹⁷⁴ Zowel in Simons, a.w. 1914, als in Van der Landen, a.w. 1992, p. 167–211 wordt een overzicht gegeven van de discussie die in de IKV heeft plaatsgevonden tot 1914, aan de hand van de volgende congressen: Brussel 1889, Bern 1890, Christiana 1891, Parijs 1893, Antwerpen 1894, Linz an der Donau 1895, Lissabon 1897, Budapest 1899, St. Petersburg 1902, Hamburg 1905, Brussel 1910 en Kopenhagen 1913.

pen van de korte vrijheidsstraf en de jeugdcriminaliteit,¹⁷⁵ was het vraagstuk van recidive hiervan een wezenlijk en terugkerend onderdeel.

IKV en de internationale discussie over recidive

Bij het streven en de zoektocht naar een doelmatige aanpak van de recidiveproblematiek was voor de IKV het onderscheid tussen enerzijds gelegenheids- en gewoontemisdadigers en anderzijds verbeterlijke en onverbeterlijke gewoontemisdadigers, leidend. De vereniging werd hierbij in sterke mate beïnvloed door Von Liszt, voor wie het betreffende onderscheid immers de kern uitmaakte van zijn daderclassificatie. Als medeoprichter van de IKV heeft Von Liszt uit die hoofde zijn invloed kunnen laten gelden bij het opstellen van de oorspronkelijke statuten van de vereniging. Overeenkomstig de grondbeginselen 4 en 9 genoemd in artikel II,¹⁷⁶ werd recidive als te bestrijden criminaliteitsvorm omschreven als gewoontemisdaad, dat te onderscheiden viel van gelegenheidsmisdaad en dat nader diende te worden geclassificeerd in verbeterlijke en onverbeterlijke individuele daders. Naast dit algemene standpunt waren de leden van de IKV ook eensgezind in de opvatting dat de straf moest worden beschouwd en ingericht als een doelmatig middel tot bescherming van de samenleving tegen misdaad en als zodanig moest dienen voor de verbetering van de voor verbetering vatbare daders en voor de onschadelijkmaking van de onverbeterlijke daders. Het strafrecht diende derhalve niet uniform, maar juist gedifferentieerd te reageren op de daders die volgens de betreffende classificaties waren te onderscheiden. Simons heeft dienaangaande de gedachten van Von Liszt als volgt verwoord:

“Zij (het optreden van de overheid op strafrechtelijk gebied, *Struik*) tracht dat doel (speciale preventie, *Struik*) ten opzichte van den dader zelf langs verschillende weg te bereiken, al naar gelang van den aard van het individu dat zij tegenover zich krijgt; zij zal òf trachten door den invloed, dien de straf op hem heeft hem af te schrikken van verdere misdrijven, òf beproeven door hem aan orde en tucht te gewennen en zijn zedelijk karakter te versterken hem krachtiger te maken tegenover de invloeden, die hem tot misdrijf drijven, en hem in staat te stellen daaraan wederstand te bieden, òf eindelijk, indien zij tot het inzicht is gekomen dat de gewone straftoepassing voor den betrokken persoon haar afschrikkend karakter heeft verloren of misschien tengevolge van aangeboren of verkregen aanleg nooit heeft gehad, althans tegenover de hem tot misdrijf dwingende factoren niet in voldoende mate en dat versterking van de prikkels tot geregelde arbeid en geregeld ordelijk leven niet zoodanig te verwachten is dat verandering ten goede zal kunnen worden verkregen, zal zij verplicht zijn, wil zij de maatschappelijke orde niet blootstellen aan voortdurend nieuwe aanvallen, dien persoon zolang in bewaring te houden,

¹⁷⁵ Een overzicht van de discussie aangaande beide vraagstukken zou het bestek van deze dissertatie te buiten gaan. Hiervoor zij dan ook verwezen naar Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 167-182. In paragraaf 2.2.4 is overigens de discussie over de korte vrijheidsstraf in enige, toegespitste mate weergegeven.

¹⁷⁶ Blijkens Van Hamel, *a.w.* 1889, p. 269-270, als ook Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 166-167, luidde de tekst van beide beginselen als volgt. 4. Die Unterscheidung der Gelegenheitsverbrecher und der Gewohnheitsverbrecher ist von grundlegender Bedeutung in theoretischer wie in praktischer Beziehung; sie hat daher als Grundlage für die Bestimmungen der Strafgesetzgebung zu dienen. 9. Unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher hat die Strafgesetzgebung, und zwar auch dann wenn es sich um die oftmalige Wiederholung kleinerer Vergehungen handelt, für eine möglichst lange Zeitdauer unschädlich zu machen.

totdat mag worden aangenomen dat zijn anti-sociaal karakter heeft opgehouden een gevaar te zijn voor de maatschappij en hare leden”.¹⁷⁷

Tot zover de eensgezinde benadering van het recidiveprobleem door de IKV. Om-trent de implicaties van het bovenstaande waren de meningen namelijk fundamenteel verdeeld. Allereerst drong zich, niet zozeer ethisch- als wel praktisch-juridisch, de vraag op welke criteria bepalend waren voor de daderclassificaties en voorts hoe een persoon *in concreto* als zodanig was te kenschetsen en te onderscheiden van een ander. Hierover bestond binnen de IKV een wezenlijk verschil van inzicht. Een tweede verschilpunt betrof de vraag naar de wijze waarop men het strafrecht zo dienstbaar mogelijk kon maken aan de criminaliteitsbestrijding. Op grond van klassieke en moderne theoretische argumenten als bescherming van het individu tegenover bescherming van de maatschappij, werd hevig gediscussieerd over de mogelijke en toelaatbare strafrechtelijke middelen ten aanzien van de te onderscheiden daders.

Beide verschilpunten zijn veelvuldig aan de orde gesteld tijdens de IKV-congressen. De tegengestelde standpunten die hierbij werden ingenomen, waren niet zelden nationaliteitsgebonden. Bovendien werden zij ingegeven door de verschillende opvattingen die er binnen de overkoepelende Moderne Richting werden gehuldigd over de oorzaken van criminaliteit. Eerder is ter zake opgemerkt dat er twee hoofdstromingen bestonden, te weten een sterk antropologisch georiënteerde stroming en een sterk sociologisch georiënteerde stroming. Dat eerstgenoemde stroming de verklaring voor misdaad hoofdzakelijk zocht in afwijkingen van de dader zelf, terwijl de sociologische stroming de verklarende waarde veeleer gelegen zag in maatschappelijke omstandigheden, is een dusdanig wezenlijk andere benadering dat dit de IKV-discussie over de bestrijding van criminaliteit in het algemeen en van recidive in het bijzonder van meet af aan heeft bemoeilijkt. In het navolgende zal op hoofdlijnen, aan de hand van bovengenoemde twee verschilpunten, de discussie worden weergegeven die er binnen de IKV is gevoerd met betrekking tot recidive.¹⁷⁸

Reeds tijdens het eerste congres, in 1889 te Brussel, stond het vraagstuk van recidive en de behandeling van de betreffende daders op de agenda. In verkennende zin werd daarbij besproken hoe het strafrecht in het algemeen tegen recidive diende op te treden. Van Hamel heeft de beraadslaging daarvan nadien als volgt samengevat:

“Te Brussel zijn wij begonnen met de vaststelling van een negatief resultaat: daar hebben wij in beginsel veroordeeld het tegenwoordig in zoo goed als alle wetgevingen aangenomen stelsel betreffende de bestraffing der *récidive*”.¹⁷⁹

Dit betrof echter een wel zeer beknopte samenvatting van de beraadslaging tijdens het congres, waarmee Van Hamel bovendien eenzijdig de nadruk legde op de eenstemmigheid en geen recht deed aan het fundamentele verschil van inzicht dat er daarnaast

¹⁷⁷ Simons, *a.w.* 1897, p. 23.

¹⁷⁸ Nu dit, als gezegd, in meer uitvoerige zin reeds door Simons (*a.w.* 1914) en Van der Landen (*a.w.* 1992, p. 167-211) is gedaan, beperkt de weergave zich hier logischerwijs tot de voor onderhavig onderzoek relevante hoofdlijnen. Zo zullen telkens de standpunten van Van Hamel worden belicht, om een beeld te schetsen van de Nederlandse inbreng in de IKV-discussies en zal aandacht worden besteed aan de wijze waarop de (klassieke) rechtsbeginselen in deze discussies werden betrokken.

¹⁷⁹ G.A. van Hamel, ‘3e Vergadering der Internationale Vereeniging voor Strafrecht’, *TvSr* 1892, p. 118-133, p. 118.

bestond. De betreffende vaststelling van het falende strafsysteem werd namelijk gevolgd door een discussie over de wijze waarop dat systeem dan veranderd diende te worden, opdat er een doelmatiger werking vanuit zou gaan. Was er aanvankelijk nog eensgezindheid over een gedifferentieerde benadering van gelegenheids- en gewoontemisdadigers – opgenomen in het eerder aangehaalde vierde grondbeginsel – zodra men dit beginsel en de implicaties daarvan nader ging bespreken, leek werkelijke overeenstemming een schier onbereikbaar resultaat. Het reeds gememoreerde verschil van inzicht dat bestond over de oorzaken van criminaliteit, was hier in belangrijke mate debet aan. Van der Landen heeft dit inzichtelijk gemaakt door de preadviezen van Prins en Van Hamel voor de vergadering te Brussel met elkaar te vergelijken.¹⁸⁰ Daarin worden door de beide heren sterk verdeelde aanbevelingen gedaan over de bestrijding van recidive, analoog aan hun onderliggende sociologische dan wel antropologische benadering van het crimineel-etologische vraagstuk. Zo riep Prins op tot de introductie van de voorwaardelijke veroordeling als alternatief voor de korte, ondoelmatige vrijheidsstraf,¹⁸¹ terwijl Van Hamel de aanbeveling deed voor een veroordeling voor onbepaalde tijd, tenuitvoergelegd in speciale, op arbeid gerichte¹⁸² strafinrichtingen. De onmiskenbaar verschillende benadering die beide preadviseurs voorstonden wat betreft de oorzaken en bestrijding van recidive, was weinig hoopgevend voor de door de IKV zo gewenste overeenstemming ter zake.

Niettemin stond de bestrijding van recidive een jaar later weer op de agenda. Tijdens het congres in Bern (1890) verschoof de nadruk daarbij zelfs meer bepaald naar de onverbeterlijke gewoontemisdadiger en de vraag hoe dit begrip nader was vast te stellen. Aangezien de meningen ter zake zo waren verdeeld onder de aanwezige leden, werd besloten een commissie in te stellen. Ook zij kon het echter onderling niet eens worden over een gezamenlijke ontwerp-resolutie en legde de vergadering uiteindelijk twee varianten voor, waarin respectievelijk het meerderheidsstandpunt en het minderheidsstandpunt van de commissie werd uitgedragen. Met vermelding dat hij zich bij eerstgenoemde resolutie had aangesloten, gaf Van Hamel nadien de Nederlandse vertaling daarvan weer:

- “1. Er zijn misdadigers tegenover wie, wegens hun fysieke en morele toestand, het gewone optreden met de gewone strafmiddelen onvoldoende is.
2. Tot deze categorie behoren in het bijzonder de verstokte recidivisten, die beschouwd moeten worden als gedegenererden of als misdadigers van beroep.
3. Deze misdadigers moeten, naarmate van den graad hunner degeneratie of van het gevaar waarmee zij dreigen, onderworpen worden aan bijzondere maatregelen, bestemd om hen onschadelijk te maken en, voor zoover dit mogelijk is, te verbeteren”.¹⁸³

De ontwerp-resolutie sprak aldus nadrukkelijk over recidivisten in termen van degeneratie. Ofschoon dit als zodanig als een succes kan worden beschouwd voor de crimi-

¹⁸⁰ Zie Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 184-185.

¹⁸¹ Als gezegd, zou het in Nederland nog tot 1915 duren alvorens deze sanctiemodaliteit werd ingevoerd.

¹⁸² Dit omdat Van Hamel meende dat het strafrecht zodanig diende te worden ingezet ten aanzien van de energieloze, recidiverende delinquenten, dat zij tot activiteit werden geprikkeld. Een redenering die evenzo ten grondslag lag aan de in ons sanctiestelsel van 1886 opgenomen rwi-plaatsing, zoals in hoofdstuk 3 nog zal blijken.

¹⁸³ Van Hamel, *a.w.* 1892, p. 119.

neel-antropologische stroming,¹⁸⁴ ging dit succes niet zover dat ook het begrip ‘onverbeterlijke gewoontemisdadiger’ in de tekst was opgenomen. De grond hiervan is gelegen in de controverse betreffende dit begrip, aangezien voor vele leden van de IKV de associatie met de Italiaanse medisch-antropologische school te sterk was. Hoewel deze school wel degelijk goed was vertegenwoordigd, bestond er binnen de IKV bepaald geen eensgezinde waardering voor haar vooronderstelling van het bestaan van de geboren, intrinsiek onverbeterlijke misdadiger, die op basis van fysieke kenmerken te typeren zou zijn. Overigens hadden de aanwezige leden opvallend minder moeite met het crimineel-politieke standpunt uit de resolutie. Door akkoord te gaan met het onder 3. weergegeven standpunt dat gewoontemisdadigers naarmate de graad van hun degeneratie of gevaarlijkheid onderworpen konden worden aan bijzondere maatregelen, bestemd voor hun onschadelijkmaking dan wel verbetering, werd volgens Van der Landen “de weg vrijgemaakt voor de discussie over het ‘unbestimmtes Strafurteil’, die de volgende congressen goeddeels zou beheersen”¹⁸⁵.

Eerder is ten aanzien van Van Hamel opgemerkt dat hij een medestander, zo dan niet een volgeling, was van de medisch-antropologische ideeën van Lombroso. Het verbaast dan ook niet dat hij in de classificatie van gewoontemisdadigers onverbloemd wenste te spreken van ‘onverbeterlijken’. Op de vergadering die in 1891 in het Noorse Christiania werd gehouden, kreeg hij alle gelegenheid zijn beschouwing hieromtrent te geven. Hij leidde immers aldaar het derde vraagstuk van het programma in, dat wat het recidiveprobleem betreft als volgt was geformuleerd:

- “1. Vergunt de ervaring om de soorten vaststellen der strafbare feiten welke de misdadigers aan wie men vrij algemeen den naam van onverbeterlijken geeft, het meest plegen?
2. Vergunt de ervaring met name om te verklaren of voor misdadigers van deze categorie de *récidive* bestaat in herhaling van dezelfde of in de opeenvolging van verschillende vergrijpen?
3. Welke zijn de wettelijke en penitentiaire maatregelen die voor misdadigers van deze categorie het best passen?”¹⁸⁶

Van Hamel begon zijn beschouwing met de stelling dat bij het typeren van de onverbeterlijke gewoontemisdadiger de gegevens uit de recidivistenstatistiek dienden te worden bestudeerd. Als uitgangspunt stond hij voor om “in het algemeen alleen de verstokte recidivisten tot de ‘onverbeterlijken’ te rekenen”.¹⁸⁷ De rechtsbeschermende strekking die zijn argumentatie aanvankelijk nog had – te weten dat wij “ook hebben te handhaven de rechten der misdadigers, die er aanspraak op mogen maken dat zij niet lichtvaardig worden geoordeeld, niet voorbarig, niet zonder dat hun herstel haaldelijk is beproefd” – werd in het vervolg direct teniet gedaan door zijn stelling dat niet mocht worden ontkend dat er onder de onverbeterlijken ook daders konden zijn die “een zoo noodlottige en gevaarlijke aangeboren, meestal erfelijke degeneratie vertoonen, dat zelfs de eerste herhaling van dergelijke zware misdaden moet vermeden

¹⁸⁴ Overigens had slechts een krappe meerderheid ermee ingestemd en bedroeg het aantal aanwezigen bovendien slechts een fractie van het totale aantal IKV-leden, waardoor niet kan worden gesteld dat voormelde tekst van de resolutie en daarmee de erkenning van het bestaan van gedegenererde recidivisten, een expliciet en stevig draagvlak kende binnen de vereniging.

¹⁸⁵ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 187.

¹⁸⁶ Van Hamel, *a.w.* 1892, p. 118.

¹⁸⁷ Van Hamel, *a.w.* 1892, p. 120.

worden”.¹⁸⁸ Aldus was in zijn optiek preventief, recidivevoorkomend strafrechtelijk optreden tegen deze daders legitiem. Uit een door hem uitgevoerd vergelijkend onderzoek met betrekking tot de recidivistenstatistiek van Frankrijk, Duitsland en Italië¹⁸⁹ kwam de bevinding naar voren dat de omvang van de recidive de hoofdoorzaak, zo dan niet de enige oorzaak, was voor de groei van de totale criminaliteit in de voorafgaande jaren. De weinig samengestelde opzet van de statistieken maakte het echter lastig om ter zake van de door recidivisten gepleegde delicten te komen tot een onderscheiding in de herhaling van dezelfde of gelijksoortige delicten enerzijds en geheel ongelijksoortige delicten anderzijds. Dit belette Van Hamel niet de algemene bevinding uit te spreken dat de meeste recidivisten zeer verschillende delicten begingen,¹⁹⁰ noch om de volgende schets te geven van de onverbeterlijke misdadiger:

“de ‘onverbeterlijke’ misdadigers, voorzoover deze als zoodanig aangeduid zijn door het aantal der herhalingen, zijn lieden die, welke ook de oorzaak hunner psychische en sociale degeneratie moge zijn, een leven leiden ten koste van de maatschappij en deze van alle zijden aanranden. Nu eens zijn zij vagebonden, den kost nemend waar zij dien vinden; dan eens leven zij van prostitutie; voorts stelen zij dikwijls; (...) voor een groot deel deinken zij, na eenige jaren dienst, zelfs voor doodslag en moord niet terug. Zij worden beheerscht door eene absolute en absoluut gevaarlijke sociale onverschilligheid”.¹⁹¹

Ondanks zijn stelligheid onderkende Van Hamel de noodzaak van een meer volledige en een voor alle landen uniforme recidivistenstatistiek, opdat nauwkeuriger kennis kon worden verworven omtrent het karakter en gevaar van de onverbeterlijke gewoontemisdadiger. Hierop spitste zijn eerste voorstel aan de vergadering zich dan ook toe. Wat betreft het vraagstuk van meest passende strafmiddelen voor dit type dader zag Van Hamel de kern niet in de keuze tussen straf- of beveiligingsmiddelen, aangezien beide in zijn opvatting altijd een opsluiting van lange duur tot hoofdbestanddeel zouden moeten hebben. Waar volgens hem wél de kern in lag, was het feit dat de beslissing omtrent de langdurige opsluiting van de onverbeterlijke gewoontedader op een nader tijdstip zou moeten worden genomen dan ten tijde van diens laatste veroordeling. Het tweede voorstel van Van Hamel betrof dan ook de onbepaalde veroordeling.¹⁹²

Overeenkomstig beide voorstellen van Van Hamel is met meerderheid van stemmen een resolutie aangenomen. Het feit dat een dergelijk radicale resolutie vrij eensgezind is aangenomen wordt door Van der Landen verklaard vanuit het gegeven dat de vergadering door slechts 46 leden is bijgewoond, onder wie bovendien maar enkele prominenten.¹⁹³ Veelzeggend in dat verband is dat er bij het eerstvolgende IKV-congres in 1893 te Parijs, waar de kwestie van de onbepaalde veroordeling als afzonderlijk onderwerp op de agenda stond, ingeleid door een preadvies van Van Hamel, in het geheel geen eensgezindheid bestond. Integendeel, de vergadering moest zelfs “in grote meerderheid niets (meer) weten van de zgn. ‘unbestimmte Strafurteile’”.¹⁹⁴

¹⁸⁸ Van Hamel, *a.w.* 1892, p. 120.

¹⁸⁹ De reden dat Van Hamel niet de Nederlandse statistiek in dit rijtje heeft opgenomen, was gelegen in de toenmalige onontwikkelheid en onbetrouwbaarheid daarvan.

¹⁹⁰ Van Hamel, *a.w.* 1892, p. 126.

¹⁹¹ Van Hamel, *a.w.* 1892, p. 126–127.

¹⁹² Zie voor zijn motivering ter zake Van Hamel, *a.w.* 1892, p. 128.

¹⁹³ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 187–188.

¹⁹⁴ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 188.

De gronden daartoe waren weliswaar verscheidend van aard, maar het was toch vooral het argument van de bescherming van de individuele vrijheid dat velen er toe bracht een negatief oordeel te vellen over de onbepaalde veroordeling.¹⁹⁵ Ook Van Hamel gaf destijds toe “dat de stroming in de vergadering niet gunstig was voor de onbepaalde veroordeeling”.¹⁹⁶

Toch was men geenszins van plan voormelde kwestie te laten rusten, want zij werd het jaar daarop te Antwerpen wederom op de agenda geplaatst. Alsof de afwijzende houding van de vorige vergadering reeds was vergeten, ging het vraagpunt uit van de vooronderstelling van de aanvaardbaarheid van onbepaalde vonnissen op grond waarvan enkel de toepassing daarvan op te bepalen categorieën gewoontemisdadigers bespreking behoefte.¹⁹⁷ Preadviseur Prins liet zich echter hierdoor niet van de wijs brengen en keerde zich in zijn beschouwing in principiële termen tegen de idee van onbepaalde veroordelingen.¹⁹⁸ Onder verwijzing naar het belang van de individuele vrijheid wees Prins daarbij met name op het gevaar van willekeur dat in deze strafmodaliteit verscholen lag. Waar de meerderheid van de vergadering het met Prins eens was, zal het niet verbazen dat Van Hamel een afwijkend standpunt innam, zich daarin gesteund wetend door enkele andere aanwezigen. Na in alle eerlijkheid te hebben erkend dat er binnen de IKV kritiek bestond op de onbepaalde veroordeling en dat men nog niet tot een daadwerkelijke stemming hieromtrent had kunnen komen, concludeerde Van Hamel dat deze kritiek berustte op achterhaalde uitgangspunten van een daadstrafrecht.¹⁹⁹ Terwijl volgens hem de discussie over de bestrijding van recidive daarentegen uitdrukkelijk diende te worden gevoerd vanuit de stellingen van het nieuwe dader-gerichte strafrecht, te weten de ‘moderne’ strafdoelen van onschadelijkmaking dan wel opvoeding van de dader. Nu dit de noodzaak impliceerde om deze persoon daadwerkelijk te kennen en nu de strafrechter bij het veroordelende vonnis hiertoe niet afdoende in staat zou zijn, pleitte Van Hamel voor het onbepaalde strafvonnis. Hoewel dit pleidooi uit zijn mond als herhaald mag worden beschouwd, gaf hij er ditmaal uitdrukkelijk een nieuwe wending aan, door te spreken van een *relatief* onbepaald vonnis. Van der Landen heeft hieromtrent opgemerkt dat Van Hamel zijn pleidooi presenteerde als “een tactisch middel om de gelederen te sluiten”, waarbij laatstgenoemde het zelf bezag als “een noodzakelijke tussenstap” op weg naar het absoluut onbepaalde strafvonnis als einddoel.²⁰⁰ Ondanks het compromis-karakter heeft het pleidooi van Van Hamel niet mogen baten: te Antwerpen kwam het namelijk wederom niet tot een daadwerkelijke beslissing omtrent het strafmiddel van de onbepaalde veroordeling. Het zou zelfs in alle daaropvolgende vergaderingen niet meer als afzonderlijk onderwerp op de agenda worden gezet.

Het vraagstuk van recidive en de onverbeterlijke gewoontemisdadiger leek op de (eerder genoemde) vergadering van 1897 te Lissabon naar de achtergrond te zijn verschoven. Met uitzondering van de zijdelings relevante beraadslaging over strafrechte-

¹⁹⁵ Van der Landen (*a.w.* 1992, p. 188) citeert op dit punt de Russische hoogleraar Fionitzky: “Das System des bestimmten Urteils ist ein unentbehrlicher Schutz für die individuelle Freiheit, und diese müssen wir als eine der wertvollsten Errungenschaften moderner Civilisation hochhalten”.

¹⁹⁶ Simons, *a.w.* 1914, p. 399.

¹⁹⁷ Het vraagpunt was namelijk als volgt opgesteld: ‘Auf welche Kategorien von Verbrechen kann das System der unbestimmten Strafurteile Anwendung finden’. Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 189.

¹⁹⁸ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 189.

¹⁹⁹ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 191, i.h.b. noot 110.

²⁰⁰ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 192.

lijke verantwoordelijkheid en de daaraan te stellen eisen. Met name de beschouwing van Van Hamel – dat het begrip strafrechtelijke verantwoordelijkheid diende te worden afgewezen, omdat de wetgever in staat moest zijn de maatschappij daadkrachtig te beschermen tegen een ieder die een bedreiging vormde, strafrechtelijk verantwoordelijk of niet²⁰¹ – heeft de weg vrijgemaakt voor een inhoudelijke discussie die de daaropvolgende vergaderingen zou gaan beheersen.

Het duurde acht jaar vooraleer het recidivevraagstuk weer op de agenda van een ledenvergadering kwam te staan, te weten die in 1905 te Hamburg. De focus was echter verschoven en het vraagstuk kreeg een wezenlijk andere inhoud en reikwijdte. Een belangrijke stap daartoe was gezet door Prins, die op de voorbereidende bureauvergadering “de aandacht erop vestigde, dat steeds meer en meer in verschillende gevallen het begrip van de strafbare daad wordt vervangen door de gemeengevaarlijkheid van den dader”²⁰² en dat het onderzoek naar recidiv(ist)e(n) aan de hand daarvan diende te geschieden. Met het schrappen van de statutaire grondbeginselen is de discussie over het recidivevraagstuk zodoende niet alleen volkomen losgemaakt van de ‘onverbeterlijke gewoontemisdadiger’, maar is de nadruk ter zake verschoven naar het ruimere begrip ‘gemeengevaarlijke dader’ en zijn de denkbildingen over de bestrijding van recidive geradicaliseerd.²⁰³

Laatstgenoemde bevinding wordt bevestigd door de beraadslaging die te Hamburg heeft plaatsgevonden. De rapporteurs Prins en Dupont hebben de discussie aldaar van meet af aan op scherp gesteld door te spreken van een oorzakelijke relatie tussen recidive en een gemeengevaarlijke gezindheid van de betreffende dader.²⁰⁴ Anders gezegd, het begrip ‘gemeengevaarlijkheid’ diende in hun opvatting beperkt te blijven tot de groep recidiverende daders. Beide rapporteurs bezagen de specifieke sanctionering van deze daders uitdrukkelijk vanuit het legaliteitsbeginsel alsmede de dominante functie die op grond daarvan diende te worden toegekend aan de strafwet. Hun pleidooi was toegespitst op bijzondere maatregelen die wettelijk zouden zijn omschreven, slechts door de rechter zouden mogen worden opgelegd en een internering van de dader zouden behelzen voor een nader te bepalen duur. Waar Prins het echter aan de rechter overliet om na een zekere mate van frequentie en ernst van de recidive te oordelen over de vraag of de recidiverende dader een ‘oneerlijk’ dan wel ‘gevaarlijk’ leven leidde dat als zodanig een bedreiging voor de maatschappij vormde en een legitiematiegrond bood voor internering, legde Dupont daarentegen de taakstelling bij de wetgever neer en onderstreepte daarbij de noodzaak “dat in de wet nauwkeurig moet zijn aangegeven op grond van welke persoonlijke omstandigheden een zogenaamde gevaarlijke gezindheid (*état dangereux*) dient te worden aangenomen”.²⁰⁵

Tijdens de vergadering werd het bestaan van een rechtstreeks verband tussen recidive en een gemeengevaarlijke gezindheid, zoals door Prins en Dupont was betoogd, door Von Liszt bestreden. Maar ook in breder verband was er een verdeeld inzicht met betrekking tot de vaststelling en omlijning van het begrip ‘gemeengevaarlijke gezindheid’. Aangezien de meningen bovendien ook ernstig uiteenliepen over de vormgeving en toepassing van de bijzondere, op gemeengevaarlijke daders toegesne-

²⁰¹ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 194.

²⁰² Simons, *a.w.* 1914, p. 400.

²⁰³ Zoals ook door Van der Landen is opgemerkt: *a.w.* 1992, p. 195.

²⁰⁴ Het navolgende is ontleend aan Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 195.

²⁰⁵ In de opvatting van Dupont had de rechter zelfs in het geheel geen beslissingsvrijheid, want indien in een concreet geval aan de wettelijke voorwaarden was voldaan, rustte er zijns inziens een verplichting op de rechter om de internering te bevelen.

den strafmiddelen,²⁰⁶ werd een stemming andermaal uitgesteld. Niettemin werd tot de volgende, inhoudelijk fundamentele wijziging overgegaan:

“Terwijl Prins c.s. in hunne formuleering spraken van ‘bestimmte Kategorien von Rückfälligen’, werd nu in het besluit der vergadering gesproken van ‘bestimmte Kategorien von Übeltäter’ en aldus het vraagstuk van de gemeengevaarlijkheid en van hare behandeling geheel losgemaakt van de aanwezigheid van recidieve”.²⁰⁷

Dat de vergadering met deze vernuiming instemde was een teken dat de denkbeelden inderdaad waren geradicaliseerd. In meerderheid achtte de IKV blijkbaar een strafstelsel aangewezen op grond waarvan gevaarlijke daders konden worden onderworpen aan een preventieve behandeling, zonder een daaraan verbonden voorwaarde van recidive. Het initiatief hiertoe was overigens uitgegaan van de Nederlandse jurist Engelen, die “erop had gewezen, dat de rechter de gemeengevaarlijkheid van een dader zou kunnen vaststellen, ook zonder dat deze zich reeds meermalen aan strafbare feiten had schuldig gemaakt”.²⁰⁸ Dat nadien van andere – Franse – zijde juist werd vastgehouden aan het verband tussen de gemeengevaarlijkheid van een dader en diens recidive, zal in het navolgende nog blijken.

Hoewel er in de tijdsperiode 1905-1910 geen algemene, internationale IKV-vergadering is gehouden, zijn deze jaren het bespreken meer dan waard. In de betreffende periode werd namelijk op bestuursniveau het nader onderzoek over de gemeengevaarlijkheid uitgevoerd, waartoe te Hamburg was besloten. Een en ander verliep echter niet geheel soepel en harmonieus.

Tijdens de bestuursvergadering in 1906 openbaarde zich een tweespalt die reeds in Hamburg sluimerde. Bij haar taak een voorlopige formulering op te stellen betreffende het vraagstuk van de gemeengevaarlijkheid erkende het bestuur namelijk het bestaan van een tweetal teksten met een tegengestelde inhoud en strekking.²⁰⁹ Van Franse zijde werd een tekst geredigeerd waarin het begrip ‘gemeengevaarlijkheid’ onlosmakelijk aan recidive was verbonden en waarin de categorieën van gemeengevaarlijke daders derhalve werd beperkt tot (bepaalde groepen) recidivisten. In de Duitse pendant van deze tekst werd echter vastgehouden aan de ruimere omschrijving van ‘gemeengevaarlijkheid’ zoals was aangenomen door de vergadering te Hamburg. Deze tweespalt hield aan en werd zelfs vergroot toen het bestuur het daaropvolgende jaar bijeenkwam in een uitgebreide samenstelling.²¹⁰

²⁰⁶ Von Liszt wees in dit verband bijvoorbeeld op het eerder bediscussieerde, maar zeer omstreden strafmiddel van de onbepaalde veroordeling. Hij wenste zich ditmaal echter niet uit te spreken over het standpunt dat de vergadering diende in te nemen. Zie Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 196.

²⁰⁷ Simons, *a.w.* 1914, p. 400.

²⁰⁸ Simons, *a.w.* 1914, p. 400-401.

²⁰⁹ Ontleend aan Simons, *a.w.* 1914, p. 401.

²¹⁰ De achtergrond hiervan was gelegen in het statutaire artikel III dat in 1897 te Lissabon van kracht was geworden. Hierin was bepaald dat het hoofdbestuur bestond uit vier door de algemene vergadering gekozen leden – Van der Landen merkt ter zake op dat dit in de praktijk neerkwam op de leden Von List, Van Hamel, Prins en een roulerend erelid uit het gastland – aangevuld met vertegenwoordigers van nationale, formeel aan de IKV gelieerde groeperingen. Dat laatste was bijvoorbeeld van toepassing op Duitsland (sinds 1891) en Frankrijk (sinds 1905). Toen het bestuur in 1907, als gezegd, voor het eerst in de nieuwe samenstelling vergaderde, “behoorde de relatieve rust rond het formuleren van agendapunten en het aanzoeken van preadviseurs definitief tot het verleden”. Zie Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 193-200.

Nadat op de bestuursvergadering van 1908 was besloten in 1910 een algemene vergadering te houden in Brussel, met daaraan voorafgaand een bestuursvergadering te Amsterdam, was er een tweetal initiatieven wat betreft de inhoud van beide geplande bijeenkomsten. Waar de Franse hoofdbestuurder Garçon de discussie ruim wenste te betrekken op het objectieve karakter van het strafrecht en de bescherming van de individuele vrijheid, stelde Von Liszt daarentegen voor dat het bestuur in Amsterdam in meer specifieke zin zou spreken over de gemeengevaarlijkheid. Dát diende zijns inziens het centrale thema te zijn, waarna in Brussel nadere discussie zou dienen te volgen over de vaststelling van dit begrip, de daaraan verbonden voorwaarden (al dan niet de voorwaarde van recidive, dan wel van enig strafbaar feit) en de daartoe bevoegde instanties. Aan de hand van het Duitse standpunt wenste Von Liszt de gemeengevaarlijke daders te onderscheiden in recidivisten, beroepsmisdadigers en gewoontemisdadigers.²¹¹

Het onderlinge – Frans-Duitse – verschil had tot gevolg dat zich tijdens de bestuursbijeenkomst in Amsterdam een discussie ontwikkelde die dusdanig uitgebreid en inhoudelijk van aard was, dat door Van der Landen is opgemerkt dat deze eigenlijk op een algemene, internationale ledenvergadering had moeten worden gevoerd.²¹² Men vergaderde niet slechts over het opstellen van de agenda van het aankomende Brusselse congres en de vraag welke preadviseurs waren aangewezen, maar liet daarbij bovendien niet na om een persoonlijke beschouwing te geven. Zo gaf Garçon een toelichting op het door hem voorgestelde thema, waarbij hij allereerst in brede zin de “verschillende voor de individuele vrijheid te gevaarlijke consequenties der moderne criminologische opvattingen”²¹³ uiteenzette en vervolgens vanuit dezelfde rechtsbeschermende invalshoek de kwestie van de gemeengevaarlijkheid besprak. Hij herhaalde daarbij zijn – meer bepaald de Franse – zienswijze dat deze kwestie in verband moest worden gezien met recidive. De vraag van gemeengevaarlijkheid zou zijns inziens niet mogen worden gesteld “ten aanzien van hem, die zich voor de eerste maal aan een betrekkelijk licht feit schuldig maakt”.²¹⁴ De stevige, inhoudelijke discussie die er, als gezegd, tijdens de bestuursvergadering werd gevoerd, liet onverlet dat het bestuur tot een concrete agendering moest komen voor Brussel. Uiteindelijk kwam het bestuur dienaangaande tot de conclusie:

“dat de door Garçon opgeworpen kwestie van het objectieve karakter van het strafrecht en de bescherming van de individuele vrijheid zozeer samenhangt met de vraag in hoeverre de ‘état dangereux’ de plaats van het strafbare feit als grondslag voor sanctionering (door ‘Sicherungsmaßnahmen’) van overheidswege kan innemen, dat beide punten in onderlinge samenhang aan het internationale congres moeten worden voorgelegd”.²¹⁵

²¹¹ Simons, *a.w.* 1914, p. 401.

²¹² Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 201.

²¹³ Simons, *a.w.* 1914, p. 402.

²¹⁴ Het lag in de lijn der verwachting dat Garçon ter zake bijval zou krijgen van Prins, aangezien immers door laatstgenoemde op het congres te Hamburg een overeenkomstig standpunt was ingenomen. Des te opmerkelijker was het dan ook dat de beschouwing die Prins vier jaar nadien in Amsterdam gaf, een geheel andere teneur kende. Aldaar liet hij juist uitdrukkelijk de mogelijkheid open om gemeengevaarlijkheid vast te stellen nog voordat er van recidive sprake was en zelfs nog voordat er van één gepleegd strafbaar feit sprake was. Overigens erkenden Garçon en de overige Franse IKV-leden wel het bestaan van gemeengevaarlijkheid als zodanig. Simons, *a.w.* 1914, p. 402–403.

²¹⁵ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 202.

Te Brussel werd de discussie in belangrijke mate ingeleid en vormgegeven door de (schriftelijke) beschouwingen van Garçon, Nabokoff, Von Liszt en Van Hamel.²¹⁶

In het rapport van Garçon lag de erkenning besloten van het bestaan van gemeengevaarlijkheid, in het kader waarvan hij krachtige maatregelen ter bescherming van de maatschappij toelaatbaar achtte. Zo stond hij op voorhand niet afwijzend tegenover de idee van preventieve beveiligingsmaatregelen als de Sicherungsmassnahmen. Een dergelijke inzet van het strafrecht was echter in zijn opvatting slechts dan legitiem, als er geen inbreuk werd gemaakt op de eerbiediging van de individuele vrijheid en het legaliteitsbeginsel. Vandaar dat de “onbepaalde straf, waarvan de duur afhankelijk zou zijn van de willekeur der administratie of van eene bijzondere commissie” door hem werd afgewezen.²¹⁷

Ook de Rus Nabokoff gaf een beschouwing met een waarschuwend en rechtsbeschermende strekking. De toon van Nabokoff was echter nog stilliger, evenals zijn conclusie. Krachtig wees hij namelijk op de gevaren die zijns inziens waren verbonden aan het begrip gemeengevaarlijkheid, zoals de rechteloosheid van het individu en de willekeur van de rechter. In tegenstelling tot Garçon verzette hij zich fel tegen de Sicherungsmassnahmen.²¹⁸ De toepassing van dergelijke preventieve maatregelen zonder de voorwaarde van een strafbaar feit, werd door Nabokoff stellig afgewezen. Van der Landen geeft een mooi citaat van hem weer, waarin hij de overige IKV-leden in vermanende zin toesprekt:

“Der alten klassischen Schule wurde es vorgeworfen, dass sie das Verbrechen bestrafte, aber den Verbrecher vergass. Möge die neue Schule sich nicht den umgekehrten Vorwurf verdienen”.²¹⁹

In zijn reactie op de fundamentele kritiek die van Frans-Russische zijde was geuit nam Von Liszt voorts een duidelijk bemiddelende en praktische rol aan, waarbij hij trachtte “van de eischen der moderne richting zooveel mogelijk te redden en tegelijkertijd de schijnbaar onverzoenbaar lijkende tegenstelling der opvattingen te verzachten en tot bescheidener omvang terug te brengen”.²²⁰ Deze insteek van Von Liszt vertaalde zich enerzijds in het benadrukken van de overeenstemming die er op sommige punten binnen de IKV wel degelijk bestond en anderzijds in de poging om de niet te verbloemen verschilpunten weg te nemen door een compromis-voorstel te doen. Een voorbeeld van het laatste betrof de kwestie van het onbepaalde strafvonnis, waarin hij de Franse en Russische leden tegemoet wilde komen door de mogelijkheid van het bepalen van een – hoog! – maximum open te laten.²²¹ Voorts herhaalde hij zijn persoonlijke opvatting dat preventief beveiligend optreden toelaatbaar was, ook tegen personen die nog geen strafbaar feit hadden gepleegd, maar sprak daarbij de verzoenende woorden uit dat voorzichtigheid en beperking geboden was. Ten slotte stelde hij met betrekking tot de fundamentele tegenstelling tussen individuele vrijheid

²¹⁶ Over het precieze aantal rapporteurs en pre-adviseurs bestaat overigens enige verwarring. Zie enerzijds Simons, *a.w.* 1914, p. 404 en anderzijds Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 203, noot 159.

²¹⁷ Simons, *a.w.* 1914, p. 404.

²¹⁸ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 203.

²¹⁹ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 204.

²²⁰ Simons, *a.w.* 1914, p. 405.

²²¹ Als zodanig gesteld door Simons, *a.w.* 1914, p. 405.

en de collectieve belangen van de maatschappij, “dat het streven moet zijn tusschen die twee de noodzakelijke synthese te vinden”.²²²

Verrassend genoeg had het betoog van Van Hamel een andere strekking en boodschap dan de opvattingen die hij voordien had uitgesproken. Te Brussel liet Van Hamel namelijk weten akkoord te gaan met het voorstel van Garçon om zowel bij de vaststelling van gemeengevaarlijkheid als de toepassing van daarop toegesneden middelen, het legaliteitsbeginsel te handhaven. In het licht daarvan stelde Van Hamel zelfs dat de bijzondere maatregelen gericht op gemeengevaarlijkheid een dubbele basis in de wet dienden te hebben.²²³ Voorts was het uit zijn mond verrassend te horen dat moest worden aanvaard “dat de overheid niet elk potentieel gevaar in de kiem kan smoren”.²²⁴ Daarmee bracht Van Hamel een wezenlijke nuancering aan met betrekking tot de door de Moderne Richting veronderstelde speciaal-preventieve beschermingsfunctie van het strafrecht.

Al met al werd door de bovenstaande representanten van de IKV een redelijk gematigde toon aangeslagen, waarbij er ditmaal geen nieuwe radicale voorstellen werden gedaan, maar er zelfs een zekere eensgezinde eerbied werd betuigd aan het belang van de bescherming van de individuele vrijheid.²²⁵ Met algemene stemmen en op voorstel van alle rapporteurs, werd door de ledenvergadering een slotresolutie aangenomen, waarin de noodzakelijkheid werd erkend:

“van bijzondere maatregelen tegen deze categorieën van gevaarlijke misdadigers tegen hen, die gevaarlijk waren wegens hun toestand van wettelijke recidive, tegen hen die gevaarlijk zijn om hunne door de wet omschreven wijze van leven, en eindelijk tegen hen, bij wie de gevaarlijkheid voortspuit uit erfelijke en persoonlijke eigenschappen, welke zich geopenbaard hebben in een door de wet genoemd misdrijf”.²²⁶

Hoewel het een compromis-resolutie was, kan zij niettemin worden gezien als een overwinning voor het Frans-Russische verbond. Er werd immers weliswaar in aanbevelende zin gesproken over bijzondere (preventieve) maatregelen, maar dan toch slechts ten aanzien van gevaarlijke *misdadigers*. Daarmee wenste de vereniging klaarblijkelijk vast te houden aan het objectieve uitgangspunt van een strafbaar feit als grondslag voor sanctionering. Daarvan getuigt van oudsher ook de Nederlandse wettelijke sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast, zoals in hoofdstuk 3 nog zal blijken.

Bovendien werd ook het belang van het legaliteitsbeginsel onderkend, aangezien bij iedere categorie van gevaarlijke misdadigers uitdrukkelijk werd verwezen naar de wet en de gronden die daarin opgenomen dienden te staan voor toepassing van de bijzondere maatregel. Van deze wettelijke gronden werden er drie genoemd in de

²²² Simons, *a.w.* 1914, p. 405. Het is deze teneur van het betoog, die Simons tot de conclusie brengt (p. 406) dat Von Liszt zich ook tijdens deze IKV-vergadering bereid toonde “om praktische politiek te drijven, om samenwerking te aanvaarden waar die slechts eenigszins te bereiken is. De hervormer is tevens ‘Real-politiker’”.

²²³ Ontleend aan Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 205.

²²⁴ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 205.

²²⁵ Toch waren er ook aanwezige leden die een ander, radicaler geluid lieten horen, zoals de psychiater Aschaffenburg. “Naar zijn oordeel mocht noch de aard van het gepleegde misdrijf, noch de lijst der ondergane straffen over den te nemen maatregel beslissen en kwam alles aan op de ‘psychologische Bewertung des Verbrechers’.” Ontleend aan Simons, *a.w.* 1914, p. 406.

²²⁶ Simons, *a.w.* 1914, p. 406–407.

tekst van de resolutie, te weten recidive, levenswijze van de dader en diens erfelijke dan wel persoonlijke eigenschappen. Wat betreft een meer nauwkeurige vaststelling en afbakening van de betreffende gronden voor gemeengevaarlijkheid, was het resultaat van de ledenvergadering echter niet méér dan dat het bestuur werd opgedragen de volgende vergadering met een ontwerp te komen.

Voorafgaande aan deze vergadering, die in 1913 in Kopenhagen zou worden gehouden en waar het begrip gemeengevaarlijkheid voor de derde keer op de agenda zou staan, sprak het bestuur eerst zelf inhoudelijk over dit begrip.²²⁷ Daarbij werd onderscheiden in drie groepen, te weten recidivisten, minderwaardigen (onder wie alcoholisten) en tot slot bedelaars en landlopers.²²⁸ De nadere vaststelling die voor iedere groep was geveerd, zoals de concrete gemeengevaarlijke personen, de te nemen maatregelen en de bevoegde autoriteit, werd door het bestuur overgelaten en opgedragen aan rapporteurs. Zelf constateerde het bestuur slechts dat er verschillende nationale, wettelijke recidiveregelingen bestonden, waarbij het ene stelsel een grotere beslissingsbevoegdheid aan de rechter toekende dan het andere. Meer uitdrukkelijk verklaarde het bestuur zich met betrekking tot de te nemen maatregelen een voorstander te zijn “voor onbepaaldheid wat den duur aangaat, terwijl het voorts aangaf, dat gekozen kon worden tusschen straf, beveiligingsmaatregel, of eene vereeniging van beiden”.²²⁹

Laatstgenoemd thema – de dogmatische onderscheiding in straf en maatregel – zou de beraadslaging op de bijeenkomst te Kopenhagen in overheersende zin gaan bepalen. Voor een belangrijk deel had dit zijn oorsprong in de discussie die in Duitsland al enige tijd werd gevoerd over de behandeling van “unsozialen Elemente”, zoals de op dat moment gangbare benaming voor gevaarlijke personen luidde.²³⁰ Met betrekking tot het in dat kader besproken onderscheid tussen straf en beveiligingsmaatregel gaf Von Liszt in verdedigde bewoordingen aan dat de terminologie hem om het even was, zolang de gevaarlijk geoordeelde misdadigers maar zolang als nodig konden worden vastgehouden. Mocht dit laatste doel niet realiseerbaar zijn op grondslag van de straf, aangezien de dogmatiek zich te zeer zou verzetten tegen de onbepaaldheid van haar duur, dan diende volgens Von Liszt het doel met toepassing van de maatregel alsnog te worden verwezenlijkt.

Te Kopenhagen zou blijken dat de ledenvergadering enkel zou beraadslagen over de door het bestuur onderscheiden groep recidivisten. Aan de hand van een achttal stellingen in zijn preadvies ter zake legde Nabokoff²³¹ een ontwerp aan de vergadering voor, dat zijns inziens op brede steun binnen de vereniging zou kunnen rekenen. Hij heeft hier – slechts – deels gelijk in gekregen. Over zijn derde stelling bestond in ieder geval ontegenzeggelijk consensus, aangezien deze na stemming met grote meerderheid was aangenomen.²³² De betreffende stelling behelsde de invoering van een gemengd stelsel aangaande de vaststelling van recidive als gemeengevaarlijkegrond.²³³ Het

²²⁷ Het bestuur kwam in 1912 bij elkaar, aangevuld met vertegenwoordigers uit verschillende landen. Uit Nederland waren dat Simon van der Aa en Engelen. Zie Simons, *a.w.* 1914, p. 407, noot 1.

²²⁸ Simons, *a.w.* 1914, p. 407.

²²⁹ Simons, *a.w.* 1914, p. 408.

²³⁰ Zie voor de discussie Simons, *a.w.* 1914, p. 408–409.

²³¹ De verantwoordelijke rapporteurs hadden een onderlinge verdeling gemaakt ten aanzien van de drie groepen van gemeengevaarlijke personen: Cornateanu zou zich buigen over de minderwaardigen, Nabokoff over de recidivisten en Garraud over de bedelaars en landlopers. Simons, *a.w.* 1914, p. 410.

²³² Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 208, noot 177.

²³³ Simons, *a.w.* 1914, p. 411 en Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 208.

gemengde karakter vloeide voort uit de tweeledige toedeling van beslissingsbevoegdheid. Vooreerst was het aan de wetgever om de toepasbaarheid van bijzondere (beveiligings)maatregelen afhankelijk te stellen van een recidivevoorwaarde. Deze wettelijke voorwaarde, nader omschreven in bijvoorbeeld het aantal eerdere veroordelingen, zou zodoende het kader aangeven waarbinnen het verder aan de rechter werd overgelaten *in concreto* te beoordelen of de recidivist inderdaad als dusdanig gevaarlijk voor de maatschappij moest worden beschouwd, dat het daadwerkelijk opleggen van de toepasbare maatregel was gevegd. Met een dergelijk stelsel zou volgens Nabokoff een significant meer uitgebalanceerd stelsel ontstaan, dan wanneer men een ongemengd recidivistelsel zou hanteren. Nu zou immers in het objectieve, wettelijke kader de garantie van individuele rechtszekerheid besloten liggen en werd tegelijkertijd het gevaar van starheid ondervangen doordat er nog een eigen, subjectief oordeel door de rechter aan zou zijn verbonden. Als gezegd, stemde de vergadering vrijwel eensgezind in met het voorstel van het gemengde recidivistelsel. Zodoende toonde zij eens te meer aan dat zij de kwestie van de gemeengevaarlijkheid onlosmakelijk verbonden wenste te zien met recidive.²³⁴

Nadat met eenzelfde eensgezindheid door de vergadering was ingestemd met de vierde stelling van Nabokoff, inhoudende dat de politieke veroordeelden uitgesloten werden van de toepasbaarheid van beveiligingsmaatregelen,²³⁵ ontspan zich een veel scherper debat over zijn laatste drie stellingen. In deze stellingen lag de nadere uitwerking van Nabokoff's stelsel voor gemeengevaarlijke recidivisten, gebaseerd op het door hem principieel gehandhaafde onderscheid tussen straf en beveiligingsmaatregel. In de vergadering werd echter van vele zijden kritiek geuit op dit dogmatische onderscheid, onder andere door vader en zoon Van Hamel.²³⁶ De Deense hoogleraar Torp verwierp voorts de door Nabokoff bepleite noodzakelijkheid van een aan de beveiligingsmaatregel voorafgaande straf.²³⁷ Een andere noemenswaardige criticaster op dit punt betrof Liepmann. Door hem werd opgemerkt “dat men bij de tegenstelling tussen straf en andere maatregelen te veel uitgaat van eene eenzijdig vooropgestelde opvatting van straf”.²³⁸ Indien de straf zelf dusdanig ingericht zou worden, dat zij beter aan het gestelde beveiligingsdoel beantwoordde, zou zijns inziens de noodzaak van de scherpe tegenstelling tussen deze modaliteit en de maatregel vervallen. Als voorzet voor een veranderde opvatting van de straf bepleitte hij de invoering van de in duur onbepaalde straf.²³⁹ Hiermee werd dit heikele thema, waarover in de beginjaren van

²³⁴ En wederom liet Engelen tevergeefs zijn radicale opvatting horen dat de vaststelling van gemeengevaarlijkheid niet afhankelijk diende te zijn van een recidive-eis, maar moest worden gebaseerd op een vrije beoordeling door de rechter, al dan niet bij een eerste strafbare feit van een persoon. Simons, *a.w.* 1914, p. 412.

²³⁵ Simons, *a.w.* 1914, p. 413, noot 1 en Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 208. Simons acht het overigens ‘zeer begrijpelijk’ dat dit voorstel tot uitsluiting van politieke misdadigers juist van Russische zijde gedaan werd. Ook Van der Landen ziet de achtergrond ervan gelegen in “de persoonlijke ervaringen van Nabokoff met het Tsaristisch regime”.

²³⁶ Simons, *a.w.* 1914, p. 414, noot 2 en Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 209. De jongste Van Hamel (J.A.) betoogde het onjuist te vinden dat de vergadering dit onderscheid accentueerde en wenste veeleer dat zij zich uitsprak over een modernisering en hervorming van de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf, opdat langs die weg meer – en doelmatiger – mogelijkheden zouden ontstaan om de maatschappelijke beveiliging door opvoeding te realiseren.

²³⁷ Simons, *a.w.* 1914, p. 413.

²³⁸ Simons, *a.w.* 1914, p. 414.

²³⁹ Simons, *a.w.* 1914, p. 414.

de IKV zo scherp was gedebatteerd, maar dat nadien door onderlinge verdeeldheid van de agenda was verdwenen, wederom ter tafel gebracht.²⁴⁰

Voortbouwend op het thema van straf en maatregel spitste de discussie zich nadien toe op de vraag of de beveiligingsmaatregel al dan niet een bepaalde duur moest kennen. In zijn zevende stelling had Nabokoff daaromtrent het standpunt ingenomen dat ook de beveiligingsmaatregel niet van onbepaalde duur mocht zijn. Deze maatregel diende zijns inziens integendeel qua duur door een zeker maximum te worden begrensd, waarbij de afloop van het individueel bepaalde maximum tot gevolg zou hebben dat de bewaarde per direct in vrijheid werd gesteld.²⁴¹ De motivering die Nabokoff hierbij gaf behelsde een duidelijke kritiek op de opvatting van Von Liszt. Laatstgenoemde had immers voordien laten weten dat het hem niet te doen was om de ‘etiketten’ van straf en maatregel, maar om zo lang mogelijke en derhalve onbepaalde vrijheidsbeneming. Nabokoff wenste niet mee te gaan in deze opvatting. Hij stelde dat toelating van straffen van onbepaalde duur niet minder verwerpelijk was dan de toelating van maatregelen van onbepaalde duur en dat wie zich tegen de eerste verzette, dat ook moest doen tegen de laatste.²⁴² Het is niet alleen het pleidooi zelf, maar ook de bijbehorende motivering, waarover beroering ontstond binnen de vergadering.²⁴³

Gebleken is dat de discussie in 1913 te Kopenhagen betrekking had op twee centrale punten: ten eerste de verhouding tussen straf en beveiligingsmaatregel en, daarmee samenhangend, ten tweede de (on)bepaaldheid van de duur van de beveiligingsmaatregel. Ten aanzien van beide punten werden de conclusies van Nabokoff en Torp in stemming gebracht. De stemming over het eerstgenoemde punt had een compleet verdeeld resultaat tot gevolg. Het voorstel van Torp, dat de beveiligingsmaatregel ter vervanging zou kunnen dienen van de straf, werd namelijk door de vergadering ontvangen met evenveel stemmen voor als tegen. Hetzelfde was het geval bij het tegengestelde voorstel van Nabokoff, om de beveiligingsmaatregel louter in aansluiting te laten volgen op de straf.²⁴⁴

Onduidelijker was de stemming rondom het tweede centrale discussiepunt. De uitkomst was in eerste instantie dusdanig dat een minderheid had ingestemd met Nabokoff's voorstel van de begrensde duur van de beveiligingsmaatregel, terwijl de leden in meerderheid voorstander bleken te zijn van de door Torp voorgestelde onbepaalde duur van deze maatregel.²⁴⁵ Anders gesteld: ten aanzien van de bij gemeengevaarlijke recidivisten toepasbare beveiligingsmaatregelen aanvaardde de vergadering de onbe-

²⁴⁰ Hoewel het voorstel van Liepmann naar de mening van de voorzitter te Kopenhagen het kader van de beraadslaging te buiten ging en het derhalve op de vergadering niet in stemming werd gebracht, zal in het navolgende blijken dat het wel degelijk tot enig besluit heeft geleid. Simons, *a.w.* 1914, p. 415.

²⁴¹ Zie voor de formulering van de zevende stelling Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 209.

²⁴² Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 210 en Simons, *a.w.* 1914, p. 412.

²⁴³ Op dit punt vervulde Torp een belangrijke aanjagersrol. In de woorden van Simons vestigde Torp “niet ten onrechte de aandacht op eene inconsequentie van Nabokoff, die een scherp onderscheid handhaafde tusschen straf en beveiligingsmaatregel en dan toch weer, omdat hij voor de eerste de onbepaaldheid in duur verwierp, meende dit ook voor den tweeden te moeten doen”. Torp zelf bepleitte de onbepaaldheid van de duur bij de beveiligingsmaatregelen. Simons, *a.w.* 1914, p. 413. Zie ook Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 211, noot 187, voor de beschouwing van Torp en de instemmende reactie van Von Liszt daarop.

²⁴⁴ Bij de conclusie van Torp was het aantal voor- en tegenstanders 20 in iedere richting en bij de conclusie van Nabokoff was dat aantal 19. Ontleend aan Simons, *a.w.* 1914, p. 414.

²⁴⁵ Simons, *a.w.* 1914, p. 415. Zie ook Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 211.

paaldheid daarvan wat betreft de duur. Simons maakt echter gewag van het feit dat men zelf niet geheel zeker was van deze uitslag en de secretarissen tot taak stelde de uitslag nader vast te stellen. Hij stelt hieromtrent:

“De vergadering vereenigde zich toen met eene door Jaspar ontworpen formulering, die wat betreft de voorwaarden voor de aan te nemen gemeengevaarlijkheid in overeenstemming was met de voorstellen van Nabokoff, daarentegen wat betreft den duur van den maatregel van vrijheidsbeneming (‘internement’ in den Franschen tekst), met het door Torp voorgestelde besluit. Daaraan werd op aanwijzing van von Liszt nog deze uitleggende verklaring toegevoegd, dat de rechter tegen den gevaarlijken recidivist eene straf of een beveiligingsmaatregel moet uitspreken, waarvan hij het minimum vaststelt, doch waarvan het maximum onbepaald blijft. Ten slotte werd vastgesteld, dat het Congres verdeeld was over de vraag, of de rechter tegen den gevaarlijken recidivist eene straf moet uitspreken door een beveiligingsmaatregel gevolgd, dan wel uitsluitend zoodanigen maatregel. De meest principiele vraag vraag bleef derhalve onopgelost”.²⁴⁶

Dat de IKV-vergadering met haar besluit geen uitsluitsel gaf over de volgens Simons ‘meest principiële vraag’, laat onverlet dat zij aangaande een andere, minstens zo wettelijke vraag een stellige – en radicale – houding innam. Uit de hierboven geciteerde tekst blijkt namelijk dat de vergadering met betrekking tot het heikele punt van de (on)bepaaldheid van vonnissen tot het besluit was gekomen dat zowel het maximum van de door de rechter uitgesproken beveiligingsmaatregel onbepaald zou moeten blijven, alsook het maximum van de straf. Vooral dit laatste gedeelte van het besluit is zeer opvallend, aangezien de voorzitter tijdens de beraadslaging nog had gesteld dat het voorstel van Liepmann over de onbepaalde strafduur het kader te buiten ging, als gevolg waarvan het niet in stemming werd gebracht. Langs een omweg en door nadere formulering van de aanvankelijke stemmingsuitslag, heeft de vergadering derhalve nadien alsnog een standpunt hieromtrent ingenomen.²⁴⁷

Ter afsluiting van de IKV-discussie over recidive

Binnen IKV-verband heeft de discussie over recidive zich hoofdzakelijk toegespitst op enerzijds de noodzakelijke daderclassificatie en de vaststelling van de criteria daartoe en anderzijds de strafrechtelijke middelen die aan deze classificatie dienden en mochten worden verbonden. Waar op eerstgenoemd punt de terminologie verschoof van onverbeterlijke gewoontemisdadiger naar gemeengevaarlijke dader, is de onbepaalde veroordeling het terugkerend element wat betreft het tweede punt, zowel in de vorm van straf als (beveiligings)maatregel. Voorts heeft de IKV “geopereerd in het spanningsveld tussen neo-klassieke rechtsbeginselen en moderne rechtsopvattingen”.²⁴⁸ Men heeft namelijk in de discussies de rechtsbeginselen niet genegeerd. Zo is meermaals met een beroep op het legaliteitsbeginsel een te vrije rol voor de rechter ten

²⁴⁶ Simons, *a.w.* 1914, p. 415, inclusief de noten 1 en 2.

²⁴⁷ Ook Van der Landen constateert deze curieuze gang van zaken, waarbij hij echter aantekent “dat de precieze uitslag van de stemming (anders dan gebruikelijk) niet in de notulen wordt vermeld, en dat de laatste zin van de resolutie (*t.w. het door de rechter tegen de gevaarlijke recidivist uitspreken van een straf of een beveiligingsmaatregel, waarvan het minimum was vastgesteld, maar waarvan het maximum onbepaald bleef, Struijk*) berust op een interpretatie van Von Liszt van het chaotische verloop van de stemming”. Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 211, inclusief noot 188.

²⁴⁸ Van der Landen, *a.w.* 1992, p. 211.

koste van een wettelijk kader afgewezen. Individuele rechtszekerheid was derhalve ook binnen de Moderne Richting een groot goed. De rechtsbeginselen werden echter vanuit een geheel andere insteek benaderd dan binnen de (Neo)klassieke Richting. Ze werden immers niet meer als de absoluut geldende uitgangspunten gezien, maar als de relatief geldende beginselen waarvan de gelding en reikwijdte afhankelijk was van het belang van de bescherming van de maatschappij. Tegen dat allesoverheersende belang werden alle andere belangen, waaronder de individuele vrijheid, afgewogen. De concrete uitkomst daarvan tijdens de afzonderlijke ledenvergaderingen wisselde nogal eens. Dit is enerzijds het gevolg van het sterk verdeeld inzicht binnen de internationale vereniging met de invloedrijke scheidslijnen van de verschillende nationaliteiten en anderzijds van de lange tijdsspanne die er voor zorgde dat de (wetenschappelijke) rechtsopvattingen in de loop der tijd veranderden. Het is overigens niet om die reden dat de IKV na het congres te Kopenhagen in 1913 niet meer in internationale samenstelling bij elkaar is gekomen. Daaraan lijkt eerder de Eerste Wereldoorlog in sterke mate debet te zijn geweest.

2.3 De periode na 1930

Zoals in het voorgaande is belicht, kan de bewaringsmaatregel worden gezien als sluitstuk van de uitgangspunten van de Moderne Richting. Het is echter tekenend dat deze sanctie nooit in werking is getreden. Na 1930 brak om allerlei redenen een tijdsperiode aan waarin dogmatiek en de scherpe tegenstelling tussen de aan te hangen strafrechtstheorie verlaten werden. Men leek als gevolg van de economische crisis, de Tweede Wereldoorlog en de daaropvolgende wederopbouw van ons land, tijd noch aandacht te hebben voor dogmatisch-juridische vraagstukken. Het is echter de vraag of de bewaringsmaatregel inderdaad louter om deze pragmatische redenen nooit in werking is getreden, of dat hieraan (ook) redenen van meer principiële aard ten grondslag hebben gelegen. In hoofdstuk 3 zal deze vraag nader worden bestudeerd. Hierin zal tevens duidelijk worden dat er na zeven decennia stilte op het wetgevings-terrein, de wetgever sinds 2001 weer actief is geweest met het creëren van nieuwe zelfstandige sanctiemodaliteiten ter bestrijding van recidive en criminele overlast. In korte tijd is zowel het tweetal specifieke veelplegersmaatregelen SOV en ISD ontwikkeld, alsook de wettelijke recidiveregeling herzien. Zonder reeds op de inhoud van de betreffende wetgeving, het beleid en de rechtspraak in te gaan – dat wordt immers overgelaten aan de hoofdstukken 3, 4 en 5 – kan worden gesteld dat thans niet meer zo simpel valt te zeggen welke strafrechtstheorie nu de meest dominante is. Veeleer kan er worden gesproken van een synthese van het gedachtegoed van de (Neo)klassieke en de Moderne Richting omtrent het strafrecht en de sanctietoepassing in het algemeen en de wijze waarop herhalingscriminaliteit daarmee zou kunnen worden bestreden in het bijzonder. Deze synthese staat bekend onder de noemer ‘verenigingstheorie’. Zowel de theorie zelf, als de uitwerking die dit heeft (gehad) op achtereenvolgens het mens- en daderbeeld, de rechtsbeginselen en de sanctietoepassing, zullen in het navolgende worden belicht.

2.3.1 Strafrechtstheorie: van een dichotomie naar een synthese van twee uitersten

In de voorgaande paragraaf 2.2 is belicht hoe het strafrechtelijk sanctiestelsel van oudsher weliswaar vrijwel puur klassiek-dogmatisch is vormgegeven, maar het vanaf begin 20^e eeuw steeds sterker onder invloed heeft gestaan van de Moderne Richting.

Om hieraan recht te doen spreekt Van Kalmthout van een “synthese, zo men wil van een compromis, tussen de repressieve daadschuldvereffening van de klassieke richting en het op afschrikking, verbetering en onschadelijkmaking gerichte beveiligingsdenken van de nieuwe richting”.²⁴⁹ In breder verband dan louter de (Neo)klassieke en de Moderne richting, spreekt ook Kelk van een “synthese van de verschillende strafrechtstheorieën”, die met name na de Tweede Wereldoorlog in onze strafrechtscultuur bepalend was en dat nog altijd is.²⁵⁰ Als gezegd, staat deze synthese veeleer bekend als de verenigingstheorie.

Net als bij de absolute vergeldingstheorieën wordt in deze theorie een scherp onderscheid gemaakt tussen de rechtsgrond enerzijds en het doel van het strafrecht anderzijds.²⁵¹ Een verschil is echter dat het doel niet als ondergeschikt wordt voorgesteld. Integendeel, binnen de sanctieruimte die in het concrete geval is toegestaan – op de grondslag en rechtvaardiging van proportionele vergelding – is het juist dat doel op grond waarvan uiteindelijk de straftoemingsbeslissing wordt geconstitueerd. Met betrekking tot het doel van het strafrecht kan overigens niet in enkelvoud worden gesproken. Binnen de verenigingstheorie kunnen en mogen verscheidene doelen een rol spelen, die niet altijd scherp zijn omschreven of goed van elkaar zijn te onderscheiden en waarbij de accenten van geval tot geval kunnen verschillen.²⁵² Per saldo biedt deze theorie aldus weinig houvast bij de straftoemeting in een concreet geval.²⁵³ Niettemin biedt zij het ‘voordeel’ dat de sanctionering nog steeds is gebonden aan de klassieke notie van individuele rechtsbescherming door proportionaliteit, terwijl zij anderzijds flexibel is in die zin dat er plaats is voor vele doeleinden zonder *a priori* vastgestelde onderlinge hiërarchie. De meest gebruikelijke doeleinden zijn daarbij: gedragsbeïnvloeding in de zin van speciale preventie, gericht op voorkoming van herhaling van hetzelfde soort delict, dan wel gericht op het plegen van strafbare feiten in het algemeen; generale preventie in het algemeen dan wel binnen een bepaalde maatschappelijke categorie of groepering; inscherping van de norm; conflictoplossing en tot slot de bescherming van de samenleving.²⁵⁴ Niet alleen het concrete geval, maar ook de tijdsperiode en de daarin heersende maatschappelijke en theoretische stroming, bepalen op welk(e) afzonderlijk(e) doel(en) de nadruk wordt gelegd. De doelen zijn zo bezien geen alternatieve keuzemogelijkheden, maar een kwestie van accentuering.²⁵⁵ Op dit punt kent de verenigingstheorie derhalve geen statische inhoud.²⁵⁶ In het navolgende zal hiervan een korte ontwikkelingslijn worden geschetst. Steevast worden in ieder geval, zoals De Hullu stelt, “vergelding en generale en speciale pre-

²⁴⁹ Van Kalmthout, *a.w.* 1990, p. 197. De auteur voegt hier nog aan toe dat zijns inziens ook de voorstellen van de IKV als een compromis tussen beide dogmatische richtingen moeten worden beschouwd.

²⁵⁰ Kelk, *a.w.* 2010, p. 25–26.

²⁵¹ Kelk, *a.w.* 2010, p. 25.

²⁵² J. de Hullu, ‘Enkele suggesties voor herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel’, in: *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2002-1, Herziening van het sanctiestelsel*, Deventer: Kluwer 2002, p. 1–87, p. 10, onder verwijzing naar de ‘losbladige’ Jonkers ter zake.

²⁵³ De Hullu, *a.w.* 2002, p. 12. Zie in dat verband ook de dissertatie van De Keijser, waaruit blijkt dat er binnen de rechterlijke macht substantiële verschillen bestaan met betrekking tot de voorkeur voor strafdoelen. De voorkeur blijkt overigens niet bijzonder relevant te zijn voor de uiteindelijke straftoemingsbeslissing. J.W. de Keijser, *Punishment and purpose*, Leiden: Thela Thesis 2000.

²⁵⁴ Kelk, *a.w.* 2010, p. 26.

²⁵⁵ Zo ook R. Rijksen, ‘Gewenste vorm en zwaarte van de straf’, in: P.J. Roscam Abbing (red.), *Strafrechter, wat doe je eigenlijk?*, Meppel: Boom 1976, p. 152–166, p. 155. De auteur benoemt overigens drie hoofddoelen: correctie, resocialisatie en maatschappijbeveiliging.

²⁵⁶ De Hullu, *a.w.* 2002, p. 11.

ventie aanvaard”, waarbij ook “herstel in de oude toestand en reparatie voor het slachtoffer” uitdrukkelijk aan de hedendaagse sanctiedoelen moeten worden toegevoegd.²⁵⁷ Het feit dat genoemde auteur over *sanctiedoelen* spreekt en niet over *strafdoelen*, zoals de meer gebruikelijke terminologie luidt, heeft naar alle waarschijnlijkheid te maken met zijn opvatting over het dogmatisch verschil tussen straf- en maatregeldoelen – en daarnaar evenmin behoeft te worden gezocht – is de term *sanctiedoelen* gerechtvaardigd.²⁵⁸ Ook hierbij zal in het navolgende kort worden stilgegaan.

In de autoritaire periode die, zoals eerder is beschreven, in de jaren twintig opkwam en zich nadien in de jaren dertig versterkte, domineerde het gemeenschapsbelang volkomen, “zodat zowel de in de Klassieke richting gewaarborgde individuele vrijheid der rechtsgenoten, als de zorg voor een voor de persoon van de veroordeelde adequate bestraffing of behandeling in de geest van de Moderne richting in de knel raakten”.²⁵⁹ Afgezien van het wetsontwerp van de bewaringsmaatregel heeft deze internationale richting weinig concrete betekenis gehad voor ons strafrechtelijk sanctiestelsel. Ze had echter wel degelijk invloed op ons strafrechtelijk klimaat als zodanig, niet in de laatste plaats omdat het Nederlandse strafrecht traditioneel op Duitsland was georiënteerd en het strafrecht zich destijds nu juist daar omvormde “tot instrument om de bevolking te doordringen van de almacht van de staat”.²⁶⁰ Misdadbestrijding en het gemeenschapsbelang werden de primaire noties voor het strafrecht, ten koste van het belang van het individu. En de generale preventie won weer aan dominantie, ten koste van de speciaal-preventieve opvoedingsgedachte. Waar namelijk deze voor de Moderne Richting zo kenmerkende gedachte kort daarvoor nog zo heersend en populair was, leefde er begin jaren dertig het idee:

“dat het strafrecht de afgelopen jaren had geleden onder een verkeerd gerichte sentimentaliteit. De wijzigingen die het had ondergaan waren, zo werd gezegd, eenzijdig ten gunste van de misdadiger uitgevallen. Met een opvoedkundig bedoeld strafrecht kon niet worden voldaan aan de harde eisen van de nieuwe tijd”.²⁶¹

Die harde tijd vertaalde zich onder meer in de economische crisis, de daarmee gepaard gaande sterke toename van (vermogens)criminaliteit, de noodzaak tot overheidsbezuinigingen, het gebrek aan vertrouwen in het strafrecht, alsook in het parlementair-democratisch stelsel als geheel.²⁶² In plaats van de Moderne Richting en haar impulsen tot humanisering en modernisering van het strafrecht, ontstond er bijgevolg ruimte voor nieuwe zingeving en legitimaties.²⁶³

²⁵⁷ De Hullu, *a.w.* 2002, p. 11.

²⁵⁸ De Hullu, *a.w.* 2002, p. 11.

²⁵⁹ Kelk, *a.w.* 2010, p. 24.

²⁶⁰ S. van Ruller, ‘Ideeën over misdadbestrijding in de jaren dertig’, *TvC* 1988 (2), p. 98-102, p. 102. In deze publicatie onderwerpt de auteur de jaren dertig aan een vergelijking met de toen actuele periode van de jaren tachtig. Een vergelijking die – over een breder tijdvlak – ook in de onderhavige dissertatie wordt gemaakt. Zodra de methodologische opbouw het toelaat, zal dan ook op (bei)de vergelijking(en) nader worden ingegaan.

²⁶¹ Van Ruller, *a.w.* 1988, p. 102.

²⁶² Zie voor deze en andere (maatschappelijke) factoren Van Ruller, *a.w.* 1988, p. 102.

²⁶³ Van Ruller, *a.w.* 1988, p. 102.

Wie daar in belangrijke en invloedrijke mate op inspeelde, was Nico Muller. In zijn artikel in het Tijdschrift voor Strafrecht uit 1934 bepleitte hij de dominantie van het strafdoel generale preventie, alsook een gedifferentieerde toepassing van de onvoorwaardelijke straf met algemene werking.²⁶⁴ Die strafmodaliteit diende zijns inziens veel vaker en bovendien afschrikwekkender van aard, te worden ingezet in de strafrechtspraktijk. Zij het niet voor iedere delinquent, zoals de gedifferentieerdheid van zijn pleidooi reeds doet vermoeden. Met betrekking tot “die schadelijke recidivisten op wie alle opvoeding is afgestuit” stond hij bijvoorbeeld geen “gewone strafgestichten” voor, in hoofdzaak er op gericht om de afkeuring duidelijk te maken en ontdaan “van de elementen der individuele quasi-opvoeding”, maar integendeel “bloeiende opvoedingsgestichten” waaraan het afschrikingskarakter is ontnomen.²⁶⁵ Ter zake wijst Muller op het (destijds) recent aangenomen wetsontwerp van de bewaringsmaatregel.²⁶⁶ Met zijn standpunt van langdurende, in principe levenslange detentie van ‘onverbeterlijke’ recidivisten vertolkte Muller de heersende opinie van die tijd, zoals uit paragraaf 2.2.5.2 duidelijk moge zijn geworden. Overigens wordt in de literatuur meer in het algemeen gesteld dat Muller “vorm gaf aan de gevoelens van de meerderheid van degenen die zich toen met de strafrechtelijke problematiek bezig hielden”.²⁶⁷

Naast de nog altijd op de achtergrond sluimerende Klassieke Richting en de nog altijd dominante Moderne Richting met haar afnemende humane stroming en haar juist toegenomen autoritaire stroming, deden zich destijds nog andere geestelijke stromingen in het strafrecht voor. Zelfs zoveel en van zo uiteenlopende aard – oude en nieuwe (tegen)stromingen – dat men het soms draaierig voor de ogen werd, zo verzuchtte Pompe in 1934.²⁶⁸ Een die in deze globale dogmatische beschouwing niet onvermeld mag blijven is de *Défense sociale*, die onder aansporing van de eerder genoemde Prins veel aanhang en strafrechtshervormende invloed kreeg in Europa.²⁶⁹ Na de Tweede Wereldoorlog zou deze beweging zich in een hernieuwde vorm voordoen – *La défense sociale nouvelle* – ditmaal onder aansporing van de Franse criminoloog Ancel. Weliswaar richtte men zich binnen deze stroming nog altijd op de bescherming van de samenleving, maar daarnaast nu ook op de resocialisatie van de dader.²⁷⁰ De *défense sociale nouvelle* heeft overigens in ons land geen of weinig uitdrukkelijke aanhang gevon-

²⁶⁴ N. Muller, ‘De straf in het strafrecht’, *TvSr* 1934, p. 15-72. Volgens de auteur zelf (p. 36) kan zijn theorie kernachtig worden getypeerd als “tegen de alleenheerschappij van de opvoedingsgedachte in het strafrecht”, of “voor de straf in het strafrecht”.

²⁶⁵ Muller, *a.w.* 1934, p. 66. Gezien het speerpunt dat criminele recidive vormde in de discussies van die tijd, is het opmerkelijk dat Muller het bij deze ene beschouwing ter zake houdt. Een verklaring daarvoor is te vinden in zijn eigen stellingname (p. 42) dat voor de toepassing van de onvoorwaardelijke straf met algemene werking aspecten van “ergheid en veelvuldigheid van de misdrijven” slechts in beperkte mate van belang zijn.

²⁶⁶ Ten onrechte omschrijft Muller (*a.w.* 1934, p. 66) deze maatregel overigens als “de in principe levenslange verwijdering uit de maatschappij”. In hoofdstuk 3 zal immers blijken dat de bewaringsmaatregel weliswaar was bedoeld om zogeheten beroeps- gewoontemisdadigers langdurig voor de samenleving onschadelijk te maken, maar dat de wet hieraan wel een maximum termijn stelde van tien jaren. Was bij de auteur wellicht de wens de spreekwoordelijke vader van de gedachte?

²⁶⁷ Van Ruller, *a.w.* 1988, p. 106.

²⁶⁸ W.P.J. Pompe, ‘Hedendaagsche geestelijke stromingen in verband met het Nederlandsche Strafrecht’, *Themis* 1934, p. 244-260, p. 244. Pompe hield dit referaat op de Vergadering van de Vereniging voor Strafrechtspraak, evenals overigens de oud-minister van Justitie J. Donner dat deed.

²⁶⁹ Kelk, *a.w.* 2010, p. 24.

²⁷⁰ Kelk, *a.w.* 2010, p. 25.

den, zo merkt Rummelink op.²⁷¹ De reden hiervan is zijns inziens gelegen in het gevoel dat men zal hebben gehad dat de betreffende doeleinden in ons strafrechtelijk systeem reeds algemeen werden aanvaard, zo niet voor een deel waren bereikt en in de praktijk waren gebracht, terwijl de aanvallen op de positivistische school van onder meer Lombroso als het intrappen van een open deur zullen zijn beschouwd.²⁷²

Voorts is van belang op te merken dat ons strafrecht zich na de Tweede Wereldoorlog liet kenmerken door een paternalistisch-humane signatuur.²⁷³ Hieronder is een drietal thema's te onderscheiden, met ieder een eigen voorman uit de strafwetenschap²⁷⁴:

- het rationele humanisme, met de leer van de subsocialiteit door Vrij;
- het ethisch humanisme, zoals verdedigd door Pompe en met hem, de Utrechtse School;
- het pragmatisch humanisme, zoals voorgestaan door Van Bemmelen.

Bij het mens- en daderbeeld dat in dit verband werd gehanteerd, zal in paragraaf 2.3.2 nog afzonderlijk worden stilgestaan. In overkoepelende zin getuigde dit drietal stromingen echter van een ontwikkeling die door Rummelink als 'functionalisering' van het strafrecht is bestempeld. Dit betreft:

“de tendens het strafrecht niet te zien als een volledig op zichzelf staande, geïsoleerde discipline met een eigen doel zonder dat bij de toepassing ervan met menselijke, doch met name ook maatschappelijke factoren rekening behoeft te worden gehouden, maar als een functie in het sociale systeem van de staat, gericht op doeleinden, die de staat zoekt te verwezenlijken”.²⁷⁵

Kort gezegd, komt dit neer op de tendens tot het dienstbaar worden van het strafrecht aan de samenleving.²⁷⁶ In een andere, bredere term wordt dit aangeduid als 'instrumentalisering' van het strafrecht.²⁷⁷

In de jaren zeventig en tachtig zette deze instrumentaliseringsbeweging zich voort. Daarnaast stonden diverse maatschappelijke ontwikkelingen aan de basis van twee nieuwe denkrichtingen, te weten de juridiseringsrichting en de welzijnsrichting, respectievelijk geïnitieerd door Peters en Hulsman.²⁷⁸ Eerstgenoemde richting ziet “als belangrijkste dimensie van het strafrecht de wijze waarop aan de van nature nu eenmaal bestaande wraak- en vergeldingsgevoelens van mensen onder elkaar vorm wordt gegeven en wel in regulerende zin, overeenkomstig de strekking van de in het klas-

²⁷¹ J. Rummelink, 'Actuele stromingen in Nederlands strafrecht', in: Y. Buruma (red.), *100 jaar strafrecht*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1999, p. 83-118, p. 87.

²⁷² Rummelink, *a.w.* 1999, p. 87.

²⁷³ Kelk, *a.w.* 2010, p. 27.

²⁷⁴ Kelk, *a.w.* 2010, p. 27.

²⁷⁵ J. Rummelink, 'Actuele stromingen in het Nederlandse strafrecht', in: V.H. Davelaar-van Tongeren, N. Keijzer en U. van de Pol (red.), *Strafrecht in perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1980, p. 32.

²⁷⁶ C. Kelk en CH. Haffmans, 'De strafrechtelijke maatregelen en het tanende tweesporenstelsel', in: Balkema et al. (red.), *a.w.* 1986, p. 333-347, p. 341.

²⁷⁷ Kelk, *a.w.* 2010, p. 28.

²⁷⁸ Kelk, *a.w.* 2010, p. 35, met vermelding van de inaugurele redes van beide hoogleraren: Peters, *a.w.* 1972 en L.H.C. Hulsman, *Handhaving van het recht*, Deventer etc: Kluwer 1965.

sieke strafrecht gewortelde rechtsbeginselen”.²⁷⁹ Waar deze richting een uitbreiding van het strafrecht voorstaat, zodanig dat het bescherming zou bieden van het individu tegen de machtige staat, richt de welzijnsrichting zich daarentegen “primair op de reductie van het strafrecht vanuit een kritische visie op het veelal irrationele en discriminatoire karakter van het strafrecht in het licht van de sociale verhoudingen waarvan het een uitdrukking vormt”.²⁸⁰ Beide richtingen hebben onmiskenbaar hun invloed op ons strafrecht gehad, alsook daarbinnen op het strafrechtelijk sanctiestelsel.

Zo ook de stromingen die sinds de jaren tachtig gaande zijn. Als gevolg van maatschappelijke ontwikkelingen op het vlak van verzakelijking, onderging het nog altijd sterk op de persoon van de dader georiënteerde en in het teken van de verenigingstheorie staande strafrecht eveneens een sterke verzakelijking, “waarbij het accent weer meer op de vergelding kwam te liggen (neo-vergelding)”.²⁸¹ Dit heeft voor een enorme expansie van het strafrechtelijk sanctiestelsel gezorgd, zoals in paragraaf 2.3.4 zal blijken. De hernieuwde nadruk op vergelding doet vermoeden dat de klassieke strafrechtstheorie weer wat steviger in het zadel zit. Sommige auteurs zien voor dit vermoeden ook argumenten liggen in de huidige nadruk op daadfactoren bij de straftoemeting en een uitbouw van procedurele voorschriften ter individuele rechtsbescherming.²⁸² Niettemin is er ook een ontwikkeling gaande, die juist hetzelfde vermoeden oproept aangaande de strafrechtstheorie zoals aangehangen door de Moderne Richting. Vanaf vooral de jaren negentig is er namelijk sprake van een heersend veiligheidsdenken, op grond waarvan men een sterk geloof in het strafrecht heeft en het niet alleen als een effectief sociale controlesysteem ziet, maar ook als een instrument van veiligheidspolitiek.²⁸³ Eenzelfde functionele benadering als binnen de Moderne Richting, waarbij het strafrecht immers werd voorgesteld als een klinisch en empirisch gegeven dat als middel kon worden ingezet ter verwezenlijking van zelfgekozen doeleinden als criminaliteitsbestrijding.

Deze thans heersende gedachte omtrent de verwezenlijking van het doel van maatschappelijke veiligheid door de inzet van het strafrecht als instrument, is van vele zijden bekritiseerd en geproblematiseerd. Door Boutellier wordt zij bijvoorbeeld geplaatst in het kader van “de utopische posities van het strafrecht en de constatering dat de verwachtingen ten aanzien van het strafrecht zijn verschoven naar een als urgent ervaren instituut”.²⁸⁴ De auteur spreekt van ‘de strafrechtelijke paradox’, dat aan het strafrecht een veiligheidverschaffende betekenis wordt toegekend die het in feite steeds minder kan waarmaken. Desondanks getuigt het huidig justitieel-wettelijk kader en beleid van een geloof in het strafrecht als een effectief, legitiem en belangrijk middel om de veiligheid in de samenleving te waarborgen. In brede zin wordt deze ontwikkeling en notie aangeduid als risicojustitie, waarmee volgens Borgers wordt verwezen naar vormen van strafrechtelijk optreden waarbij het streven naar veiligheid en dus het uitbannen van risico’s voorop staan.²⁸⁵ Daarbij valt te denken aan wezenlij-

²⁷⁹ Kelk, *a.w.* 2010, p. 35.

²⁸⁰ Kelk, *a.w.* 2010, p. 36.

²⁸¹ Kelk, *a.w.* 2010, p. 41.

²⁸² Zoals R.C.P. Haentjens, ‘Enige kanttekeningen bij het begrip recidive’, *Trema Straftoematingsbulletin* 2001 (juni), p. 55-60, p. 57.

²⁸³ Kelk, *a.w.* 2010, p. 43.

²⁸⁴ H. Boutellier, *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 121.

²⁸⁵ M.J. Borgers, *De vlucht naar voren*, oratie VU, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 9. Zie omtrent de ontwikkeling van risicojustitie ook: R. van Swaanningen, ‘Justitie als verzekerings-

ke implicaties voor het strafvorderlijk en strafrechtelijk kader, zoals vele nieuwe bevoegdheden en strafbaarstellingen ter bestrijding van het geprioriteerde maatschappelijke gevaar van terrorisme.²⁸⁶ Maar ook heeft het implicaties voor de sanctionering, die – beïnvloed door de hierboven genoemde tendens van afgenomen aanvaarding van risico's²⁸⁷ – thans heel sterk wordt gebaseerd op haar generaal- en speciaalpreventieve functie. In dit 'preventieve strafrecht'²⁸⁸ wordt aldus in sterke mate aangestuurd op een zodanige sanctionering dat de samenleving wordt beschermd tegen het gevaar van criminaliteit in het algemeen en van herhalingscriminaliteit in het bijzonder. Nu zijn veiligheid en strafrecht bepaald geen vreemden van elkaar. Zo betoogt ook Cleiren, die dit als volgt beargumenteert:

“Doelstellingen van het strafrecht liggen volgens vele strafrechtstheoretici in de beveiliging van de samenleving, de bescherming van de rechtsorde en het onschadelijk maken van gevaarlijke personen. Zo bezien kunnen strafrecht en veiligheid nauwelijks los van elkaar gedacht worden”.²⁸⁹

Inderdaad laat de beschouwing van de dogmatiek in paragraaf 2.2 zien dat het strafrecht van oudsher is ingezet ter bescherming van maatschappelijke belangen. Met name in de perioden dat men het strafrecht (louter) op instrumentele wijze bezag, werd sterk de nadruk gelegd op het doeleinde van speciale preventie, al dan niet via verbetering of onschadelijkmaking van de dader. Ten koste vaak van het klassieke doel van individuele rechtsbescherming, dat naar de achtergrond werd gedrukt. Onder invloed van het actuele tijdperk van verzakelijking en veiligheidsdenken heeft deze ontwikkeling zich voortgezet en wel zodanig dat zij de eigen aanduiding van 'instrumentalisme' heeft gekregen. Afwijzend verstaan Foqué en 't Hart hieronder die visie:

maatschappij; “actuarial justice” in Nederland,’ *JV* 1996 (5), p. 80-97; M. Moerings, *Straffen met het oog op veiligheid. Een omdenking vol risico's*, oratie Leiden, Universiteit Leiden 2003; idem, ‘Risicostatistiek als inzet voor een veiliger samenleving. Zeden- en antiterrorismewetgeving als illustratie’, in: W. Huisman, L.M. Moerings en G. Suurmond (red.), *Veiligheid en Recht. Nieuwe doelwitten en strategieën*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 161-173 en M.A.H. van der Woude, ‘Veiligheid ten koste van waarheid en waarheidsvinding’, in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 335-353.

²⁸⁶ Zie daaromtrent onder meer Borgers, *a.w.* 2007; Van der Woude, *a.w.* 2008 en J.M. Lintz, *De plaats van de Wet terroristische misdrijven in het materiële strafrecht*, Nijmegen Wolf LP 2007.

²⁸⁷ In dezelfde bewoordingen spreken ook Balkema en Bleichrodt, na het sanctiestelsel in de jaren 1995-2005 onder de loep te hebben genomen. J.P. Balkema en F.W. Bleichrodt, ‘1995-2005; het sanctiestelsel rond de eeuwwisseling’, in: A. Harteveld, D.H. de Jong en E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling*, Liber amicorum G. Knigge, Nijmegen: Wolf LP 2005, p. 23-37, p. 37. Met dit overzicht geven de auteurs overigens een vervolg aan hun eerder en eveneens fraai, overzicht van het sanctiestelsel gedurende het millennium 1886-1995. Zie daarvoor hun bijdrage ‘Het strafrechtelijke sanctiestelsel in het afgelopen decennium’, in: J.P. Balkema et al. (red.), *Dynamisch strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 25-47.

²⁸⁸ Aldus kernachtig betiteld door Borgers, *a.w.* 2007, p. 15.

²⁸⁹ C.P.M. Cleiren, ‘Aanwijzingen’ voor de wetgeving bij veiligheidsvraagstukken en terrorismebestrijding. Grenzen aan de dynamische wisselwerking tussen materieel en formeel strafrecht’, in: Huisman, Moerings en Suurmond (red.), *a.w.* 2006, p. 175-192, p. 178-179.

“waarin het strafrecht uitsluitend wordt opgevat als een specifiek dwangmiddel om een bepaald maatschappelijk doel te bereiken: een doel dat, extern aan het strafrecht, politiek bepaald wordt en in een omvattender beleid wordt uitgewerkt”.²⁹⁰

Volgens de auteurs heeft deze visie een afkalving van de rechtsbescherming tot gevolg, omdat het strafrecht wordt voorgesteld als verkerend in een permanente noodtoestand “waarin rechtsbescherming haast een luxe is en waarin het ‘redelijk’ is dat zij telkens verder wordt ingeleverd om aan die noodtoestand het hoofd te kunnen blijven bieden”.²⁹¹

Wat betreft de sanctionering heeft het bovenstaande, als gezegd, tot gevolg dat het accent sterk op de preventieve functie ligt, met als uitvloeisel daarvan de dominante doeleinden van recidivevoorkoming en maatschappijbescherming. Als onmiskenbaar voorbeeld hiervan geldt het tweetal vrijheidsbenemende maatregelen dat recent in het leven is geroepen ter bestrijding van de recidive en criminele overlast die de zogeheten veelplegers toebrengen aan de samenleving. Dit zijn de SOV en ISD, waarvan met name laatstgenoemde maatregel de centrale focus uitmaakt van dit onderzoek. Op de wetgeving, het beleid en de rechtspraak rondom beide maatregelen zal in de hoofdstukken 3, 4 en 5 nog uitvoerig worden ingegaan. Thans is echter de constatering van belang dat zowel de inmiddels vervallen SOV, als de huidige ISD, wettelijk worden geconstitueerd door de voorwaarde dat “de veiligheid van personen of goederen het opleggen van de maatregel eist”.²⁹² Samen met de andere toepassingsvoorwaarde dat “er voorts ernstig rekening mede moet worden gehouden dat de verdachte wederom een misdrijf zal begaan”²⁹³ impliceert dit een rechterlijk oordeel op basis van een inschatting voor de toekomst. In het strafproces is zodoende de nadruk verschoven van de ernst van de gepleegde criminaliteit, naar het gevaar voor de maatschappelijke veiligheid dat in het verleden is uitgegaan van de overlastgevende dader, alsmede het risico dat dit gevaar zich in de toekomst zal continueren. Dientengevolge is de strafrechtelijke waarheid(svinding) bij (de berechting van) deze daders thans op een andere grondslag gestoeld dan voorheen.²⁹⁴ Niet alleen is de (ernst van de) daad niet meer primair van belang, zoals in het klassieke strafrecht, maar ook staat de persoon van de verdachte als zodanig niet centraal, zoals in de Moderne Richting; veel eerder is thans de maatschappelijke (risico-)categorie waartoe iemand behoort van be-

²⁹⁰ R. Foqué en A.C. 't Hart, ‘Strafrecht en beleid: de instrumentaliteit van rechtsbescherming’, in: C. Fijnaut en P. Spierenburg, *Scherp toezicht. Van ‘Boeventucht’ tot ‘Samenleving en Criminaliteit’*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 193-209, p. 194. In hetzelfde jaar verscheen ook hun gezamenlijk werk *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie, a.w.* In reactie hierop verscheen in 1993 de bundel Symposium strafrecht, waarin Kelk eveneens op indringende wijze waarschuwt voor al te instrumentalistische tendensen in het strafrecht. C. Kelk, ‘Het strafrecht in de tang van het instrumentalisme’, in: G.C.G.J. van Roermund, M.S. Groenhuijsen en W.J. Witteveen, *Symposium strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 3-83.

²⁹¹ Foqué en 't Hart, *a.w.* 1990 (b), p. 195.

²⁹² Artikel 38m lid 1, onderdeel 4° Sr (oud), respectievelijk artikel 38m lid 1, onderdeel 3° Sr.

²⁹³ Artikel 38m lid 1, onderdeel 2° Sr (oud), respectievelijk artikel 38m lid 1, onderdeel 2° Sr.

²⁹⁴ S. Struijk, ‘Veelplegersoverlast en de ISD-maatregel: een gelegitimeerde waarheid(svinding)?’, in: Crijns, Van der Meij en Ten Voorde (red.), *a.w.* 2008, p. 295-317, p. 295. Dit betreft overigens een bredere tendens in het strafrecht. Zie voor een weergave hiervan onder meer P.L. Bal, G.E. Smaers en E. Prakken (red.), *Veiligheid of vergelding? Een bezinning over aard en functie van het strafrecht in de postmoderne risicomaatschappij*, Deventer: Kluwer 2003.

lang.²⁹⁵ Een tendens die geheel en al past in het denkkader van onze huidige ‘risico-justitie’, waarin immers een categorisering van justitiabelen wordt aangebracht met bijgaande risico-profielen, “op grond waarvan selectief wordt opgespoord om vervolgens op grond van het gepercipieerde gevaar dat iemand vormt voor de maatschappij c.q. iemands mate van integreerbaarheid te bepalen hoe de zaak verder wordt afgehandeld”.²⁹⁶ Wat de groep overlastveroorzakende veelplegers betreft wordt dit risico en gevaar als zeer hoog geschat en ligt de nadruk bij de strafrechtelijke sanctionering aldus op het verbannen²⁹⁷ van deze daders, om de samenleving in ieder geval tijdelijk tegen hen te beschermen.

Achter deze op zichzelf reeds problematische constatering dat de ‘waarheidsvinding’ – zo men wil, de grondslag – bij de vrijheidsbenemende maatregelen SOV en ISD een schatting betreft van een toekomstig overlast- en recidivegevaar, schuilt de bijkomende problematiek van de wijze waarop deze schatting in het strafproces geschiedt.²⁹⁸ Net als bij die andere vrijheidsbenemende maatregel, de terbeschikkingstelling (hierna: TBS), zijn er namelijk ten behoeve van deze inschatting (wetenschappelijk onderbouwde) risicotaxatie-instrumenten ontwikkeld, aan welke uitkomst grote waarde wordt toegedicht. Bij de ISD is dat het RISC-instrument, dat staat voor Recidive Inschattingsschalen. In de navolgende hoofdstukken zal op dit instrument afzonderlijk worden ingegaan, alsook op de werking, de implicaties en de validiteit daarvan.

Straf- en maatregeldoelen: een onderscheid of een synthese?

Het feit dat de SOV en ISD maatregelen zijn en geen straffen, is van belang. De kwalificatie van ‘maatregel’ werpt immers al sinds het bestaan van ons wettelijk, strafrechtelijk sanctiestelsel de wezenlijke vraag op of dit dogmatisch bezien een andere normering impliceert. En, daarbinnen, wat de onderlinge verhouding is tussen de specifieke maatregeldoelen van beveiliging en behandeling. Op meer fundamenteel-juridisch niveau kan wat betreft deze verhouding worden verwezen naar het karakter van de strafrechtelijke beveiligingsmaatregel.²⁹⁹ Omwille van hun grondslag en doelstelling zijn de SOV en ISD namelijk als zodanig te kwalificeren, (onder meer) omdat zij speciaal-preventief van aard zijn en gericht op beveiliging van de maatschappij. Zoals reeds in paragraaf 2.2 is belicht, wordt deze noodzakelijk geachte beveiliging van oudsher gezocht langs de weg van verbetering, dan wel die van onschadelijkmaking. Wanneer men het adagium hanteert dat verbetering het ideale middel is tot maatschappijbeveiliging – zoals onder andere Modderman reeds voorstond³⁰⁰ – kan worden gesteld dat de beveiligingsmaatregel een dubbele doelstelling kent van beveiliging en behandeling. Zo wordt de meest bekende beveiligingsmaatregel van ons sanctiestelsel, de TBS, gelegitimeerd door zowel de beveiliging van de samenleving als de behandeling van de dader. De beveiligingsgrondslag is daarbij op korte termijn gele-

²⁹⁵ Aldus R. van Swaeningen, ‘Beginselen van strafrecht in een risicomaatschappij’, in: J.R. Blad en P.A.M. Mevis (red.), *Het gelijkheidsbeginsel*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 53–67, p. 55.

²⁹⁶ Van Swaeningen, *a.w.* 1997, p. 55.

²⁹⁷ De term ‘verbanning’ is gebruikt door Van de Bunt en Van Swaeningen, in: ‘Van criminaliteitsbestrijding naar angstmanagement’, in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 663–675. De ISD noemen zij als meest verregaand voorbeeld hiervan.

²⁹⁸ Breder – en wellicht fundamenteeler – speelt uiteraard eveneens de problematiek van de belangrijke positie die een dergelijke risicovoorspelling tegenwoordig inneemt in het strafrecht. Zie daartoe de literatuur genoemd in noot 285.

²⁹⁹ Waarover, als gezegd, de gezaghebbende dissertatie van Pompe (*a.w.* 1921) handelt.

³⁰⁰ Zie Pompe, *a.w.* 1957, p. 11.

gen in de vrijheidsbeneming en op lange termijn in de behandeling. Hoe simpel dit wellicht in theorie moge lijken, in de praktijk is het een stuk minder helder. Men heeft in dat verband dan ook treffend opgemerkt dat de dubbele doelstelling moeilijk te onderscheiden is van een “dubbelzinnige doelstelling”.³⁰¹ Het lijkt hoofdzakelijk de tijdgeest te zijn, die bepaalt welke invulling er in het beleid en de rechtspraak wordt gegeven aan de onderlinge verhouding tussen de maatregeldoelen beveiliging en behandeling. Het gegeven dat de SOV en ISD tot stand zijn gekomen in de huidige tijdsperiode van het veiligheidsdenken is zo gezien ongetwijfeld van invloed op voornoemde verhouding. Of, en in hoeverre dit ook daadwerkelijk zo is, is een vraag die eerst kan worden beantwoord na een grondige analyse van beide maatregelen en vooral, van hun doeleinden. Daartoe strekken de navolgende hoofdstukken.

Deze studie strekt niet tot een zelfstandige beschouwing van de thematiek van straf en maatregel. Dat is reeds uitvoerig gedaan in een drietal (andere) dissertaties.³⁰² Ook in breder verband heeft bedoelde thematiek recent nog in de belangstelling van wetenschap en beleid gestaan. In de specifieke beleidsnota Sancties in perspectief maakt het bijvoorbeeld onderdeel uit van een heroriëntatie op het sanctiestelsel.³⁰³ Zij het echter slechts zijdelings, nu deze heroriëntatie zich vreemd genoeg slechts toespitst op de vrijheidsbeperkende en vrijheidsbenemende straffen en de *maatregelen* derhalve buiten beschouwing laat. Hierop is forse kritiek gekomen, met name vanuit de hoek van de Nederlandse Juristen-Vereniging (hierna: NJV), die in 2002 een algemene vergadering hield met als thema de Herziening van het sanctiestelsel. Preadviseur De Hullu spreekt bijvoorbeeld van een (mede) om die reden te weinig fundamenteel karakter van de nota.³⁰⁴ Ook zijn collega preadviseur Bleichrodt meent dat het blikveld van de nota beperkt is en dat zij bovendien nauwelijks oplossingen biedt “voor de geconstateerde onoverzichtelijkheid van en de inconsistenties binnen ons sanctiestelsel”.³⁰⁵ Beiden grijpen de mogelijkheid aan om dieper op het strafrechtelijk sanctiestelsel in te gaan, de uitgangspunten en ontwikkeling daarvan, alsook de herziening die ter zake nodig is.

Wat betreft het dogmatisch onderscheid tussen straf en maatregel leidt dat tot een uiteenlopend betoog. Waar De Hullu namelijk voor een synthese van beide sanctiemodaliteiten pleit, wenst Bleichrodt dat onderscheid te handhaven. Eerstgenoemde auteur komt tot zijn pleidooi voor een monistisch sanctiestelsel na analyse van de vraag in hoeverre dit onderscheid functioneel is, alsmede de vraag wat het zelfstandig bestaansrecht van de verschillende maatregelen is en of integratie met bestaande straffen wenselijk kan zijn.³⁰⁶ Hierbij neemt hij in overweging dat het onderscheid “tegenwoordig vooral instrumentalistisch lijkt te worden gebruikt om vergaande con-

³⁰¹ M.J.F. van der Wolf, ‘Op het tweede gezicht: de tbs onder Donner en de parlementaire onderzoekscommissie’, *Proces* 2007 (3), p. 98-105, p. 100, onder verwijzing naar de parlementaire onderzoekscommissie die ter zake van het tbs-systeem is gehouden. Deze commissie spreekt evenzeer van een dubbeldoelstelling, waarvan de maatschappijbeveiliging de overkoepelende, dominante doelstelling van de twee zou zijn.

³⁰² Naast de minder recente dissertatie van Pompe (*a.w.* 1921), zijn dit Van der Landen, *a.w.* 1992 en T. Kooijmans, *Op maat geregeld?*, Deventer: Kluwer 2002.

³⁰³ Ministerie van Justitie, *Sancties in perspectief*, Sdu 2000.

³⁰⁴ De Hullu, *a.w.* 2002, p. 7.

³⁰⁵ F.W. Bleichrodt, ‘Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie’, in: *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2002-1, Herziening van het sanctiestelsel*, Deventer: Kluwer 2002, p. 89-165, p. 123 en 126.

³⁰⁶ De Hullu, *a.w.* 2002, p. 35.

structies te rechtvaardigen”.³⁰⁷ Bijvoorbeeld de constructie van de SOV, waarbij volgens de wetgever het maatregelkarakter als zodanig de afwezigheid zou rechtvaardigen van proportionele vergelding als limiterende bovengrens aan deze sanctionering. Dat een dergelijke redenering inderdaad is gebruikt door de wetgever, zal in hoofdstuk 3 blijken. Evenals ter zake van de ISD overigens. Het is echter niet alleen van deze tijden; ook in het verre verleden heeft menig ‘modern denker’ zich van voornoemde redenering bediend, zoals in paragraaf 2.2 is gebleken. Zo ook de wetgever ter zake van de bewaringsmaatregel, hetgeen, als gezegd, door Simons afkeurend als ‘Etiketenschwindel’ is aangeduid.³⁰⁸

Terug naar de preadviezen ter zake. Na zijn analyse komt De Hullu tot het oordeel dat een overkoepelend sanctiebeprijp niet alleen op dogmatische gronden de voorkeur verdient, maar ook zal leiden tot een beter sanctiestelsel.³⁰⁹ Als onderdeel daarvan kan de integratie van sancties zijns inziens bijdragen aan optimalisatie van de door hem bewust zo aangeduide *sanctiedoelen*.³¹⁰ Op zijn beurt onderkent Bleichrodt dat er thans een zekere mate van convergentie tussen straffen en maatregelen zichtbaar is, maar dit tast zijns inziens het tweesporenstelsel als zodanig niet aan.³¹¹ Hij pleit dan ook voor handhaving van dat stelsel. Maar niet zonder de opmerking dat het ‘misbruik’ van het rechtskarakter van de maatregel, waaraan de wetgever zich soms schuldig lijkt te maken, dient te worden voorkomen en wel door een meer heldere, interne onderverdeling aan te brengen tussen de verschillende maatregelen.³¹² Op dat laatste punt is het volgens Bleichrodt vooral wenselijk ten aanzien van de beveiligingsmaatregelen aanvullende criteria te ontwikkelen, ter begrenzing van de beveiliging.³¹³ Een belangrijke begrenzing ter zake ligt in het tweetal rechtsbeginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Hierop zal in paragraaf 2.3.3, alsook in hoofdstuk 6 nader worden ingegaan.

2.3.2 Mens- en daderbeeld: van paternalistisch-humaan naar een vijandbeeld

Zoals eerder is beschreven, hanteerde de Moderne Richting in het algemeen een geïndividualiseerd mens- en daderbeeld, met uitdrukkelijke onderkenning van en (wetenschappelijke) aandacht voor het individueel-onderscheidende van de misdadiger. Ongeacht of de oorzaak werd gemeend te liggen in genetische of sociaal-opvoedkundige aspecten, de dader werd verondersteld een persoonlijk tekort te hebben, op grond waarvan hij tot criminaliteit werd gedrongen. Een extreme uiting van dit deterministische mensbeeld is terug te zien in de discussies die, als gezegd, werden gevoerd over gemeengevaarlijke, onverbeterlijke gewoontemisdadigers en de midde-

³⁰⁷ De Hullu, *a.w.* 2002, p. 34.

³⁰⁸ Simons, *a.w.* W 11 937.

³⁰⁹ De Hullu, *a.w.* 2002, p. 64. Hierbij sluit hij zich aan (p. 62) bij de conclusie van Van der Landen in diens dissertatie dat opheffing van het onderscheid “op alle niveaus van de strafrechtspleging de duidelijkheid en daarmee de inzichtelijkheid van de op het spel staande belangen kan vergroten”.

³¹⁰ Bedoelde integratie komt tot uiting in de aanbeveling van de auteur om de TBS en SOV te doen opgaan in (een gedifferentieerde tenuitvoerlegging van) de vrijheidsstraf.

³¹¹ Bleichrodt, *a.w.* 2002, p. 110-111. In zijn argumentatie verwijst de auteur overigens naar Pompe (*a.w.* 1921, m.n. p. 46) en Ch.J. Enschedé, *Dienen de strafrechtelijke bepalingen betreffende psychisch gestoorden te worden gewijzigd?*, Preadvies NJV 1964, m.n. p. 73.

³¹² Bleichrodt, *a.w.* 2002, p. 133.

³¹³ Bleichrodt, *a.w.* 2002, p. 134. Ook De Hullu meent (*a.w.* 2002, p. 17) dat begrenzing noodzakelijk is, zij het bij de sanctiedoelen in het algemeen.

len die in dat verband noodzakelijk en legitiem waren ter bescherming van de samenleving. In breder en beduidend meer humaan opzicht heeft dit mensbeeld zich echter ook geuit in de aandacht voor de sociale omstandigheden van de dader en de drang om deze ‘verworpenen’ te helpen en behandelen.³¹⁴

Voor een belangrijk deel heeft juist die benadering nadien ten grondslag gelegen aan ons na-oorlogs paternalistisch-humaan strafrecht. In deze periode waarin, als gezegd, de verenigingstheorie dominant was, werd namelijk de resocialisatiegedachte leidend. Zoals in de navolgende paragraaf nog zal blijken, vormde het daartoe in de Beginselenwet Gevangeniswezen (hierna: BGw)³¹⁵ opgenomen beginsel de formeel-wettelijke bevestiging hiervan. Ten grondslag hieraan lag een nieuw mensbeeld, dat sterk werd ingegeven door gronden van solidariteit. Uitgaande van de mens als gemeenschapswezen, werd de dader beschouwd “als één van ons”, die niet ècht mocht worden verbannen uit de samenleving, zelfs ongeacht hetgeen hij heeft misdaan.³¹⁶ Anderzijds diende hij wel door middel van straf te worden gewezen op zijn verantwoordelijkheid voor zijn crimineel gedrag. Aldus werd een liberaal uitgangspunt aangehangen, waarbij de persoonlijke vrijheid en verantwoordelijkheid van een ieder werd voorondersteld.³¹⁷ Het beeld van de mens als verantwoordelijk wezen had een toenemende versterking tot gevolg van de sociale positie van de burger in het algemeen en van de justitiabele met diens rechtspositie in het bijzonder. Met name laatstgenoemde positie stond sterk in de belangstelling en verdediging van de Utrechtse stroming die in de jaren '60 en '70 floreerde en door sommigen zelfs – zij het wat aarzelend – als de Nieuwe Utrechtse School is aangeduid.³¹⁸ Een van de meest eminente representanten daarvan, Kelk, die nadrukkelijk aandacht heeft gevraagd voor de menselijke kwaliteit en maat in de strafrechtspleging,³¹⁹ bepleitte in dat verband erkenning van het rechtsburgerschap van de gedetineerde. Hiermee wenste hij tot uitdrukking te brengen dat de gedetineerde:

“ondanks de detentie burger is gebleven en dat deze net als alle andere burgers in al hun hoedanigheden en in al hun leefsituaties zoveel mogelijk een actieve participatie toekomt in het recht, zowel materieel als formeel, en in de daaraan inherente beschermende rechtsbeginselen”.³²⁰

Deze ‘juridisering’ van de positie van de mens als justitiabele kwam tot een halt toen de samenleving in de jaren '80 een opmars van verzakelijking en instrumentalisering beleefde. Als gezegd, kwam het accent sindsdien weer meer op de vergelding te liggen, hetgeen ten koste ging van de solidariteitsgedachte. Voorts en voor deze para-

³¹⁴ C. Kelk, *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 4.

³¹⁵ Wet van 14 april 1886, tot vaststelling der beginselen van het gevangeniswezen, *Stb.* 1886, 62.

³¹⁶ Kelk, *a.w.* 1994, p. 7.

³¹⁷ Vooral op levensbeschouwelijk terrein heeft dit wezenlijke implicaties gekend. Overigens is de liberaliteit een geheel andere dan die van 1881, zoals wordt betoogd door Strijards, *a.w.* 1986, p. 55.

³¹⁸ In letterlijke zin zelfs W.H. Nagel, ‘De nieuwe Utrechtse School’, in: *Beginselen*, Liber amicorum G.E. Mulder, Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 207-225.

³¹⁹ Geheel in stijl staat als apotheose ook zijn afscheidsrede in het teken hiervan. C. Kelk, *Strafrecht binnen menselijke proporties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008. En terecht is ook een groot aantal bijdragen aan zijn *liber amicorum* in de sleutel van de ‘menselijkheid’ gezet. A.A. Franken, M. de Langen en M. Moerings (red.), *Constante waarden*, Liber amicorum C. Kelk, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

³²⁰ Kelk, *a.w.* 2008, p. 8, onder verwijzing naar zijn met de Moddermanprijs beloonde dissertatie *Recht voor gedetineerden*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1978.

graaf van méér belang, heeft zich sindsdien een nieuw mens- en daderbeeld gevormd; zeker nadat vanaf de jaren '90 het bovenbeschreven veiligheidsdenken heersend werd. De mens als een in principe verantwoordelijk te houden rechtssubject is langzaamaan veranderd naar een *a priori* als onverantwoordelijk beschouwd object van controle.³²¹ In dit tamelijk gede-individualiseerd, statisch mensbeeld wordt de dader als representant gezien:

“van één der anti-sociale, zo niet gemeengevaarlijke categorieën, die volgens tevooren vastgesteld beleid in het belang van een effectieve criminaliteitsbestrijding door het strafrechtelijk systeem op grond van bepaalde criteria worden onderscheiden en die tot een bepaald type bejegening en/of bestraffing leiden”.³²²

Als actueel voorbeeld hiervan moge de als zodanig bestempelde dadercategorie van veelplegers dienen. In hoofdstuk 4 zal in dit verband worden belicht hoezeer het strafrechtelijk beleid prioriteit toekent aan een effectieve bestrijding van de overlast en criminaliteit begaan door deze delinquenten en hoezeer hiertoe strafrechtelijke interventies worden ingezet met een oplopende mate van ingrijpendheid. Het ultieme voor deze delinquenten bestemd ‘type bejegening en/of bestraffing’ kan daarbij de tweejarige vrijheidsbenemende maatregel ISD zijn; afhankelijk gesteld van de uitkomst van zowel een juridische subsidiariteitsafweging, als van een actuarieel risicotaxatie-instrument. Niet alleen deze veelplegersbejegening en –sanctionering, maar ook bredere tendensen in het strafrecht, het strafrechtelijk sanctiestelsel en de strafvoordering, maken dat men thans ook wel spreekt van het mensbeeld van de justitiabele – verdachte en veroordeelde – als vijand van de samenleving, die een potentieel risico vormt voor de orde in de samenleving.³²³

2.3.3 Enkele normatieve uitgangspunten: van relatieve gelding naar uitholling en vernieuwing

Zoals in paragraaf 2.2.3.2 vermeld, was de kijk van de Moderne Richting op rechtsbeginselen een andere dan dat van de (Neo)klassieke Richting. Geen opzienbarende conclusie, gegeven het feit dat de Moderne Richting nu juist het falen van de meeste klassieke noties tot uitgangspunt nam. Het van oorsprong klassieke stelsel van rechtsbeginselen was zodoende sterk aan verandering onderhevig. Niettemin is ook geconcludeerd dat dit stelsel als zodanig van kracht bleef; zelfs in de discussies binnen de Moderne Richting over doelmatige criminaliteitsbestrijding en maatschappijbescherming was er immers ruimte voor de individu-beschermende betekenis van de rechtsbeginselen. Zij het dan veelal in de vorm van een (politieke) belangenafweging van de handhaving van de rechtsbeginselen enerzijds en de maatschappijbescherming anderzijds. Een dergelijke benadering is ook terug te zien in de hier te bespreken periode na 1930. Ook sindsdien hebben rechtsbeginselen geen statisch leven geleid, maar integendeel bloot gestaan aan de invloeden van maatschappelijke ontwikkelingen, de tijdgeest en de wijze waarop (de inzet van) het strafrecht is gelegitimeerd. Zonder te mis-

³²¹ Zoals verwoord door Van Swaaningen, *a.w.* 1996, p. 81-82 en idem, *a.w.* 1997, p. 55.

³²² Aldus Kelk, *a.w.* 1994, p. 11.

³²³ Kelk, *a.w.* 2008, p. 45; idem, *a.w.* 2010, p. 44 en idem, *a.w.* 1994, p. 12. Hierdoor geïnspireerd, spreken Siesling en Ten Voorde van een ‘kil’ mensbeeld en zij zeggen toe de bijbehorende ‘verkillen en onverschilligheid’ in de strafrechtspraktijk te blijven bekritisieren. M. Siesling en J. ten Voorde, ‘Humaniteit (z)onder voorwaarden’, in: Franken, De Langen en Moerings (red.), *a.w.* 2008, p. 564-571, p. 571.

kennen dat de beginselen en de strafrechtsdogmatiek (ook) een duurzame waarde dienen te hebben, iets dat weerstand biedt aan al te voortvarende veranderingen in het strafrecht, is de evolutie in het strafrecht als geheel en diens beginselen in het bijzonder, op zichzelf logisch, alsook noodzakelijk en wenselijk.³²⁴ Beide dienen immers mee te gaan met, als gezegd, de maatschappelijke ontwikkelingen en tijdgeest.

Wat dat betreft zijn er belangrijke parallellen tussen de periode waarin de Moderne Richting hoogtij vierde – en dan met name die interne, autoritaire stroming die de maatschappijbescherming als grondslag van het strafrecht beschouwde – en de huidige periode die zich, als gezegd, kenmerkt door verzakelijking, instrumentalisering en het streven naar maatschappijbeveiliging. In beide perioden wordt het strafrecht immers zeer functioneel opgevat, als een geschikt en legitiem middel tot maatschappelijke ordening, dan wel tot verwezenlijking van andere doelen, die extern aan het strafrecht, politiek worden bepaald.³²⁵ Dit heeft onvermijdelijk consequenties voor de status en werking van de rechtsbeginselen, zelfs wanneer je de opvatting bent toegedaan dat ze in hun gezamenlijkheid voldoen aan de rechtsidee dat het recht zijn functies zodanig moet vervullen dat het voldoet aan de eisen van rechtszekerheid, rechtvaardigheid en doelmatigheid.³²⁶ De onderlinge verhouding en prioriteit van laatstgenoemd drietal eisen is namelijk evenmin statisch. Thans lijkt men bijvoorbeeld de doelmatigheid te verkiezen boven de andere twee eisen, waarbij het strafrecht bovendien als werkelijk doelmatig wordt beschouwd om het hoogste goed, de maatschappelijke veiligheid, te beschermen.³²⁷ Deze ‘utopische’ positie van het strafrecht, zoals het, als gezegd, door Boutellier is getypeerd, vormt een belangrijke motor achter de huidige ontwikkeling van een ultiem strafrecht naar een urgent strafrecht.³²⁸

Het subsidiariteitsbeginsel

Het gegeven dat een van de meest fundamentele noties van ons strafrecht, het *ultimum remedium*-karakter, onder druk is komen te staan, raakt onmiskenbaar het subsidiariteitsbeginsel. Dit vormt immers van oudsher de waarborg dat het strafrecht slechts als uiterste redmiddel fungeert, met daarbij een dwingende opdracht aan de strafrechtspleging om waar mogelijk, te kiezen voor de minst ingrijpende strafrechtelijke reactie. In tegengestelde richting gedacht impliceert deze waarborg dat daar waar niet meer kan worden volstaan met voornoemde reactie, de inzet van een zwa(arde)re, meer ingrijpende sanctiemodaliteit noodzakelijk en ook legitiem is. Precies vanuit die denkrichting zijn de recente beveiligingsmaatregelen SOV en ISD door de wetgever gerechtvaardigd. Zonder vooruit te lopen op hoofdstuk 3 waar de wet(sgeschiedenis) afzonderlijk zal worden belicht, werd invoering van deze maatregelen namelijk noodzakelijk geacht omdat de minder ingrijpende modaliteiten niet (hebben) volstaan, ter-

³²⁴ Zo meent ook D.H. de Jong, ‘Modern strafrecht en klassieke beginselen’, in: J.A. Nijboer (red.), *Criminaliteit als politiek probleem*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 195-206, p. 197-199.

³²⁵ Indien het strafrecht *uitsluitend* als zodanig wordt opgevat, kan men volgens Focué en 't Hart, als gezegd, spreken van ‘instrumentalisme’.

³²⁶ Zoals door Kelk is verwoord (*a.w.* 2008, p. 15) in navolging van J.F. Glastra van Loon, *Elementair begrip van het recht*, Haarlem: Bohn 1965, p. 13.

³²⁷ In hoofdstuk 6 zal ter zake stelling worden genomen in het kader van de legitimiteit van de ISD.

³²⁸ Deze ontwikkeling is als zodanig evenzeer afkomstig van en beschreven door Boutellier, *a.w.* 2002, p. 111-127.

wijl de maatschappelijke en criminele overlast door veelplegers zeer urgent is en hun achterliggende, individuele problematiek nadere aandacht verdient.³²⁹

Het proportionaliteitsbeginsel

Het klassiek restrictief uitgangspunt van het strafrecht als *ultimum remedium* raakt evenzeer het proportionaliteitsbeginsel. En ook dit beginsel staat onder druk door de hedendaagse tijdgeest waarin van het strafrecht een doelmatige, preventieve aanpak van criminaliteit wordt verwacht. Toch staat het proportionaliteitsbeginsel als zodanig niet ter discussie. Het is veeleer de wijze waarop bij crimineel-politieke beslissingen met dit beginsel wordt omgegaan. Met beroep op de juridische-dogmatiek betoogt men dan dat de klassieke betekenis van het beginsel – zijnde een rechtswaarborg tegen oneigenlijke en onevenwichtige toepassing van het strafrecht – louter betrekking heeft op de straf en niet op de maatregel. Aldus zou het maatregelkarakter van een sanctie een eventuele disproportionaliteit in de mate van ingrijpendheid ten opzichte van de ernst van het gepleegde delict, zonder meer rechtvaardigen. Als gezegd, heeft de wetgever zich van een dergelijke redenering bediend bij invoering van de SOV en ISD, omwille van een zo doelmatig mogelijke toepassing van het ‘instrument’ vrijheidsbeneming. Zoals in hoofdstuk 3 nog uitvoerig zal blijken, is daarbij op nogal luchtige wijze over de werking en implicaties van het proportionaliteitsbeginsel ‘heengestapt’. Het gehanteerde argument dat met de sanctiemodaliteit van de maatregel tot uitdrukking wordt gebracht “dat er geen rechtstreeks verband behoeft te bestaan tussen de ernst van de gepleegde feiten en de zwaarte van de strafrechtelijke reactie van de zijde van de overheid daarop”,³³⁰ wordt immers welhaast als een toverformule gepresenteerd die zonder nadere toelichting en motivering langdurige vrijheidsbeneming zou legitimeren. Dat dit echter te simpel en tekortschietend is, zal in hoofdstuk 6 nader worden betoogd.

Het legaliteitsbeginsel

Ook het legaliteitsbeginsel is in de periode na 1930 geen rustig leven beschoren. Het krijgt na de Tweede Wereldoorlog zelfs “een nieuwe (internationale) status, die het doet uitsteken boven de problematiek van een nationale strafrechtspleging”.³³¹ Achtereenvolgens werd het legaliteitsbeginsel namelijk in 1947 opgenomen in artikel 11 van de Universele verklaring van de Rechten van de Mens, in 1950 in artikel 7 EVRM, in 1966 in artikel 15 IVBPR en ten slotte in 1983 in artikel 1 van onze nationale Grondwet (hierna: Gw). Ondanks deze versterkte status en verdragsrechtelijke en grondwettelijke erkenning, heeft het beginsel nog altijd geen eenduidige betekenis en reikwijdte. Door de jaren heen heeft zich in de strafrechtswetenschap een discussie dienaangaande ontsponnen, die door Stolwijk is gevoed door te betogen dat de oorspronkelijke rechtsbeschermende functie van het legaliteitsbeginsel overeind blijft.

³²⁹ Nadat in de hoofdstukken 4 en 5 voorts respectievelijk het beleid en de rechtspraak zijn belicht, zal in hoofdstuk 6 worden gezien in hoeverre deze inzet van het strafrecht legitiem is.

³³⁰ Zoals ten tijde van de SOV is gebeurd. *Kamerstukken II* 1997/98, 26023, nr. 3, p. 4.

³³¹ Stolwijk, *a.w.* 1986, p. 160. Overigens werd tijdens de genoemde oorlog het materieel-rechtelijk legaliteitsbeginsel opgeheven. Dit geschiedde doordat aan artikel 1 lid 1 Sr een zinsnede werd toegevoegd die uitbreiding van een delictomschrijving *per analogum* toeliet. In de praktijk werd hier echter niet veel gebruik van gemaakt en na de oorlog is de wijziging weer ingetrokken. Zie Strijards, *a.w.* 1986, p. 51.

“Het legaliteitsbeginsel moge – gelet op haar afkomst – niet meer in het geding zijn, het is het materieel nog wel. Rechtsbescherming tegen een machtige overheid is hoeksteen of fundament van een rechtsstaat en derhalve ook onmisbaar in een strafrechtspleging die daarbij past.”³³²

Wellicht niet geheel toevallig valt dit in 1986 gehouden betoog samen met de opkomende tendensen in het strafrecht die we, als gezegd, zijn gaan duiden als risicojustitie en het veiligheidsdenken. Onder invloed daarvan zijn immers door de wetgever allereerste strafbaarstellingen gecreëerd dan wel verruimd, die niet alleen proactief van aard zijn en zich afspelen in een (zeer) vroeg stadium van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, maar bovendien steeds vager zijn geformuleerd en aldus op gespannen voet staan met het legaliteitsbeginsel.³³³ Men denke bijvoorbeeld aan de uitbreiding van de wettelijke samenspanningsregeling, de uitbreiding van artikel 205 Sr gericht op strafbaarstelling van de werving ten behoeve van de gewapende strijd, de verruiming van de strafbare voorbereiding middels de wijziging van artikel 46 Sr en ten slotte de invoering van artikel 140a Sr waarmee de van zich zelf al vage strafbaarstelling van deelneming aan een criminele organisatie een door terrorisme ingegeven variant heeft gekregen. Dit zijn (deels) voorbeelden van het door Van Swaaningen zo genoemde ‘flexi-strafrecht’ waar risicojustitie op drijft.³³⁴ In een dergelijk type strafrecht staat het legaliteitsbeginsel met al zijn onderliggende waarborgen als vanzelfsprekend onder druk. In enigszins overdreven bewoordingen meent voornoemde auteur dat het beginsel dan zelfs “net zo goed geschrapt” kan worden.³³⁵

Ook met betrekking tot een andere exponent van risicojustitie kan – zij het wellicht wat makkelijk – worden aangevoerd dat het afbreuk doet aan het legaliteitsbeginsel. Dit betreft het alomtegenwoordig accent dat binnen wetgeving en beleid wordt gelegd op overlastbestrijding, zonder nadere explicitering en precisering van dit op zich zelf niet-strafrechtelijk kernbegrip – ‘overlast’ als zodanig is immers (nog altijd) niet in het Wetboek van Strafrecht strafbaar gesteld. Dit terwijl op grondslag van dit vage begrip toch zelfs de vrijheidsbenemende sancties SOV en ISD zijn ingevoerd. Op dit punt zal in het verdere verloop van dit onderzoek nog worden teruggekomen.

Het resocialisatiebeginsel

Net als het legaliteitsbeginsel kreeg ook het resocialisatiebeginsel kort na de Tweede Wereldoorlog formeelwettelijke erkenning. Geformuleerd als de opdracht dat met handhaving van het karakter van de straf of de maatregel, hun ten uitvoerlegging mede dienstbaar wordt gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer der gedetineerde in het maatschappelijk leven, werd laatstgenoemd beginsel in 1953 opgenomen in artikel 26 BGw. Onder invloed van het optimistische geloof in een maakbare samen-

³³² Stolwijk, *a.w.* 1986, p. 170.

³³³ Hier wordt louter van strafbaarstellingen gesproken, omdat deze studie zich nu eenmaal uitdrukkelijk beperkt tot het materieelrechtelijk kader. Niet geheel onvermeld mag echter blijven dat er evenzo vele strafvorderlijke verruimingën hebben plaatsgevonden, veelal met het oog op de opsporing en vervolging van terroristische misdrijven. Zo is de toepassing van bijzondere opsporingsbevoegdheden verruimd door de introductie van zogeheten ‘aanwijzingen’ als criterium en is ter zake van een terroristisch misdrijf bewaring mogelijk gemaakt buiten de gebruikelijke grond van ‘ernstige bezwaren’ om. Zie uitvoerig Borgers, *a.w.* 2007.

³³⁴ Van Swaaningen, *a.w.* 1997, p. 60. Ook Borgers bespreekt deze (en andere) voorbeelden in de context van risicojustitie en het huidige, op preventie gerichte strafrecht (*a.w.* 2007).

³³⁵ Van Swaaningen, *a.w.* 1997, p. 60.

leving werd aan de (tenuitvoerlegging van de) vrijheidsstraf een resocialiserende werking toegedicht die voor alle gedetineerden moest opgaan. De onverminderd hoge recidivecijfers maakten echter duidelijk dat voornoemd geloof in de praktijk niet de gewenste uitwerking had. De nadruk op resocialisatie en differentiatie binnen het gevangeniswezen ten spijt, bleek namelijk voor het effect op recidive nauwelijks verschil te zijn tussen een gesloten dan wel een meer open regiem.³³⁶

Gepaard gaand met een nieuw tijdperk en dito mensbeeld maakte het optimisme begin jaren tachtig dan ook plaats voor realisme. Althans, in dat opzicht dat men oog kreeg voor de inherente beperkingen van de doelmatigheid van de vrijheidsstraf en de schadelijke effecten voor veroordeelde – en samenleving – die daar zelfs van uit konden gaan. Waar eerdere departementale beleidsnota's in 1964 en 1976 al getuige gaven van een verschraving van de resocialisatieopdracht aan de overheid, werd deze opdracht in 1982 in de nota Taak en toekomst van het Nederlandse gevangeniswezen wel “zeer weinig ambitieus onder woorden gebracht”.³³⁷ Het vormde namelijk slechts nog onderdeel van een driedelige opdracht aan het gevangeniswezen. Naast het primair verwoord streven naar een humane tenuitvoerlegging van de detentie en het voorkomen althans zoveel mogelijk beperken van de schadelijke gevolgen en effecten van de detentie³³⁸, was er tot slot de opdracht tot voorbereiding van de terugkeer in de samenleving door het scheppen van mogelijkheden en kansen voor de gedetineerden om te werken aan hun persoonlijke ontwikkeling en het oplossen van eventueel aanwezige psycho-sociale problemen.³³⁹ Dit alles levert het beeld op, zo concluderen Balkema en Corstens:

“van een terugtred van de overheid: het strafvonnis legitimeert niet meer zonder meer tot een bemoeienis met de persoon van de veroordeelde, die legitimatie zal moeten komen van de kant van de gedetineerde zelf”.³⁴⁰

De resocialisatieopdracht kreeg zodoende een meer selectieve invulling en betekenis. Gestoeld op de in prioriteit sterk toegenomen grond van instrumentaliteit, werd resocialisatie voortaan louter effectief geacht wanneer de investeringen de gedetineerde niet werden opgedrongen maar hij zich daar integendeel autonoom³⁴¹ voor had opgesteld en eraan had gecommitteerd.

De selectiviteit zette zich nadien nog verder door, zij het in een andere richting. Het is thans namelijk niet meer aan de gedetineerde zelf om te kiezen voor een invulling van de sanctietenuitvoerlegging gericht op resocialisatie, maar die keuze wordt op voorhand voor hem gemaakt door de strafrechtspleging en administratie. Als uitvloei-

³³⁶ Moerings, *a.w.* 1986, p. 355 en 359.

³³⁷ Balkema en Corstens, *a.w.* 1986, p. 313. Moerings typeert de onderhavige Nota zelfs als het meest markante voorbeeld dat men op het resocialisatie-ideaal is teruggekomen. Zijns inziens wordt er expliciet mee erkend dat resocialisatie een fiasco is gebleken en zijn we inmiddels dichterbij dan ooit weer bij het vertrekpunt van opsluiting en onschadelijkmaking. Merkt de auteur hier nog op dat beide noties vooralsnog slechts in bedekte termen in het beleid voorkwamen, inmiddels wordt er in het justitiële beleid onomwonden van onschadelijkmaking van sommige justitiabelen gesproken, zoals in de hoofdstukken 3 en 4 zal blijken. Zie Moerings, *a.w.* 1986, p. 355-356.

³³⁸ Dit penitentiair doel van het tegengaan van de detentieschade is door Franken bestempeld als “een cynisch-realistisch streven dat met het 19e eeuwse vooruitgangsgeloof niets meer gemeen heeft”. H.J. Franke, ‘De golfslag van het gevangeniswezen’, *Sancties* 1991 (6), p. 345-357, p. 353.

³³⁹ *Kamerstukken II* 1981/82, 17 539, nr. 2, p. 22.

³⁴⁰ Balkema en Corstens, *a.w.* 1986, p. 313.

³⁴¹ Bedoelde autonomie past in de wezenlijke erkenning die zich in die tijd voordeed van de gedetineerde als rechtssubject; daartoe, als gezegd, vooral aangespoord door Kelk (*a.w.* 1978).

sel van centrale – in hoofdstuk 4 afzonderlijk te bespreken – beleidsnota's is de focus gericht op een meer functionele sanctietoepassing, met een selectieve, efficiënte inzet van middelen. Dit vertaalt zich onder meer in het onderscheid tussen zogeheten kansrijke en kansarme gedetineerden, ten aanzien van wie de kostbaar bevonden resocialisatiemiddelen in beginsel nog louter ten behoeve van eerstgenoemde categorie worden ingezet. Bij dit type gedetineerde wordt de 'kans' op succes – in termen van maatschappelijke integreerbaarheid en recidivevoorkoming – namelijk reëel geschat, in tegenstelling tot de lage verwachtingen die men ter zake heeft van de kansarme³⁴² gedetineerde. Zowel deze categorisering zelf, als de wetenschap dat dit plaatsvindt met behulp van risicotaxatie-instrumenten maken duidelijk dat de inhoud die thans wordt toegekend aan het resocialisatiebegrip geheel conform de eerder besproken teneur van risicojustitie is.

Ook deze meest recente invulling van het resocialisatiebeginsel heeft inmiddels formeelwettelijk gestalte gekregen en wel middels de in 1999 in werking getreden Penitentiaire beginselenwet (hierna: Pbw). Het tweede lid van het daarin opgenomen artikel 2 stipuleert dat, met handhaving van het karakter van de vrijheidsstraf of de vrijheidsbenemende maatregel, de tenuitvoerlegging hiervan zoveel mogelijk dienstbaar wordt gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer van de betrokkene in de maatschappij. De minder dwingende inborst, alsmede de vervanging van het woord 'mede' door de uitgekledede variant 'zoveel mogelijk', maken dat het resocialisatiebeginsel wezenlijk anders is geformuleerd dan in de BGw.³⁴³ Al met al heeft het resocialisatiebeginsel zich de afgelopen zestig jaar ontwikkeld van een strikt en uniform geldende opdracht aan de overheid, via een aan de gedetineerden toe te kennen en voorts zelfstandig door hen te maken keuze, tot een in uitgekledede bewoordingen en slechts aan een selecte categorie gedetineerden toegekend privilege.³⁴⁴

Het formele gelijkheidsbeginsel

In het voorgaande is gebleken dat er wat de inhoud van de resocialisatie betreft thans een selectie plaatsvindt binnen de totale gedetineerdenpopulatie. Onvermijdelijk heeft dit ook consequenties voor de wijze waarop het formele gelijkheidsbeginsel tegenwoordig wordt opgevat. Reeds eerder echter tekende zich de ontwikkeling af dat genoemd beginsel wat het sanctiestelsel betreft nu echt definitief leek te zijn afgezworen. De onder invloed van de Moderne Richting in gang gezette differentiatie en individualisering van de sanctietoepassing werd immers ook na 1930 onvermoeid voortgezet. Op het executieniveau is de in 1953 in werking getreden BGw van principieel belang geweest. Deze wet heeft niet alleen het gemeenschapsregime tot de norm gesteld, maar heeft ook (letterlijk) de deur van het gevangeniswezen open gezet voor een differentiatie van de penitentiaire inrichtingen, op grond waarvan verscheidene vormen van detentie en tenuitvoerlegging mogelijk zijn.³⁴⁵ De Pbw heeft daar in

³⁴² Dit moderne equivalent van 'onverbeterlijk' wordt in het strafrechtelijk beleid onomwonden gebezigd, zoals in de navolgende hoofdstukken zal blijken.

³⁴³ In hoofdstuk 6 zal nader worden gezien in hoeverre er thans nog een nummering voor de vrijheidsbenemende tenuitvoerlegging besloten ligt in het resocialisatiebeginsel.

³⁴⁴ In soortgelijke woorden, zij het in de Engelse taal, M. Moerings, 'Persistent offenders', in: M. Boone en M. Moerings (red.), *Dutch prisons*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 187–205, p. 195. Zie met betrekking tot het resocialisatiebeginsel voorts de eveneens in deze bundel opgenomen bijdrage M. Boone, 'Selective rehabilitation', p. 231–248.

³⁴⁵ Voor uitvoerige bespreking hiervan zij verwezen naar de eerder aangehaalde dissertatie van Vegter, met de veelzeggende titel *Vormen van detentie*.

1999 nog verdere uitvoering aan gegeven, onder meer door de deels extramurale modaliteit van het penitentiair programma. Bovendien betekende de komst van de Beginselenwet verpleging terbeschikkinggestelden in 1997 dat voortaan ook wordt onderscheiden in de rechtspositie van de personen die van hun vrijheid zijn beroofd.

Waar de opsomming van dit drietal wetten ontegenzeggelijk tekort schiet om de differentiatie- en individualisatietendens op het niveau van de sanctie-executie te beschrijven, is een opsomming van deze tendens op het (eerdere) niveau van de sanctie-oplegging reeds op voorhand een schier onmogelijke opgave. Zonder volledigheid te pretenderen, maken belangrijke wetswijzigingen in het kader van vermogenssancties en het rechterlijk pardon (1983), herziening TBR (1988), onbetaalde arbeid ten algemenen nutte (1989), ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel (1993), schadevergoedingsmaatregel (1995), taakstraf (2001), SOV (2001), ISD (2004) en herijking strafmaxima en de recidiveregeling (2006), duidelijk dat genoemde tendens tot differentiatie en individualisatie zich wat betreft de sanctieoplegging in *optima forma* heeft voortgezet.³⁴⁶ Niettegenstaande de mogelijkheden die dit heeft gecreëerd voor een op de individu en diens problematiek afgestemde sanctionering, heeft de spanning met het klassieke gelijkheidsbeginsel zich alsmaar verhevigd.³⁴⁷

Vanuit de wetenschap is hier bezorgd op gereageerd. Met name op het punt waar men de vergelijking maakt tussen de huidige sancties SOV en ISD enerzijds en de autoritaire tendensen die zich in de jaren '20 en '30 binnen de Moderne Richting afspeelden anderzijds, op grond waarvan destijds, als gezegd, werd onderscheiden in 'gevaarlijke' en zelfs 'onverbeterlijke' justitiabelen. Het feit dat ook de doelgroep van de SOV en ISD – in weliswaar minder sterke bewoordingen – als een gevaar voor de samenleving wordt beschouwd, vanwege de criminele overlast die zij herhaaldelijk plegen te veroorzaken, alsook het feit dat bedoelde gevaarlijkheid de grondslag voor oplegging van dit tweetal vrijheidsbenemende maatregel vormt,³⁴⁸ is door Uit Beijerse bijvoorbeeld als een zo grote bedreiging voor het gelijkheidsbeginsel opgevat, "dat daarmee niet alleen het evenwicht tussen rechtsbescherming en instrumentaliteit wordt verstoord, maar ook het karakter van de rechtsstaat zelf gevaar loopt".³⁴⁹ Los van de kwalificatie van een strafrechtelijke maatregel herbergt de afkalving van het gelijkheidsbeginsel nog andere fundamentele gevaren in zich, waar vooral van criminologische zijde veelal op wordt gewezen. Zo kan het wat betreft de thans zo hooggehouden speciale preventie juist averechts werken om de recidiverende delinquenten als 'gevaarlijk' en 'kansarm' te bestempelen. Zeker indien men beseft dat deze justitiabelen reeds een wankelende positie in de samenleving bekleden, laat staan wanneer ze eenmaal een dergelijke stempel opgedrukt hebben gekregen. Van Swaaningen heeft in

³⁴⁶ Wat betreft de ISD was toenmalig minister van Justitie Donner zich hier niet alleen goed van bewust, maar hij gebruikte het bovendien als argument ter legitimatie van deze nieuwe maatregel. In de parlementaire stukken stelt hij immers dat de ISD "past in het geheel van ons gedifferentieerde strafrechtelijk sanctiestelsel". *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 4.

³⁴⁷ Het betreft hier overigens de gelijkheid in de sanctionering. Te onderscheiden daarvan valt de betekenis van het gelijkheidsbeginsel in de zin van gelijkheid voor het recht. Onder laatstgenoemde betekenis valt onder meer het strafrechtelijk beleidsrecht, op grond waarvan de gelijkheid als materieel beginsel is opgenomen in de 'beginselen van een behoorlijke procesorde'. J. Blad, 'De theoretische betekenis van het gelijkheidsbeginsel voor het strafrecht', in: Blad en Mevis (red.), *a.w.* 1997, p. 27-39, p. 32-33.

³⁴⁸ Zie nader op dat punt de hoofdstukken 3 en 6.

³⁴⁹ J. uit Beijerse, 'Eens een dief, altijd in voorarrest?', in: Blad en Mevis (red.), *a.w.* 1997, p. 9-26, p. 23.

dat verband gewezen op het gevaar van de *self-fulfilling prophecy* die daarvan uitgaat, alsook op het gevaar van stigmatisering van deze kwetsbare groepen.³⁵⁰

Met betrekking tot specifiek de straftoemeting zijn daarentegen onmiskenbaar ontwikkelingen gaande die zijn gericht op uniformering. De strafvorderingsrichtlijnen van het OM en de oriëntatiepunten binnen de rechterlijke macht zijn daar de meest in het oog springende voorbeelden van.³⁵¹ Ze vormen een van de manieren waarop wordt getracht de structurele spanning in het strafrechtelijk systeem op te vangen, die is ontstaan tussen het (moderne) differentiatie- en individualisatiestreven en de instrumentele economie van gedragsbeïnvloeding die achter het gelijkheidsbeginsel verscholen gaat.³⁵² Niettemin kan moeilijk worden betoogd dat het strafrecht op die manier alsnog op gelijke wijze wordt toegepast. Naar zijn aard is het immers nu eenmaal ‘stelselmatig onstelselmatig’.³⁵³ Of men het gelijkheidsbeginsel nu op materiële, of, zoals gebruikelijker is binnen de strafrechtsdogmatiek, op formele wijze beziet, het is evident dat er in de strafrechtshandhaving en -toepassing stevast selectieprocessen plaatsvinden. Het voert te ver om in dit verband nader in te gaan op de oorzaken en effecten hiervan, alsook op de selectieprocessen zelf. Nochtans mag niet onopgemerkt blijven dat een en ander ook opgaat voor de actuele overlastbestrijdende, vrijheidsbenemende maatregelen SOV en ISD. Reeds op voorhand betreft dit een selectieve sanctionering, nu de maatregelen slechts kunnen worden opgelegd ten aanzien van die recidivisten die voldoen aan de wettelijke en de beleidsmatige toepassingsvoorwaarden, zoals in de hoofdstukken 3, respectievelijk 4 nog zal blijken.

Tot slot een tweetal ‘nieuwe’ normatieve uitgangspunten. Nieuw althans, ten opzichte van het stelsel van vóór 1930. Voor het gemak worden ook deze twee aangeduid als beginselen, zij het met die kanttekening dat hun status nog niet zo absoluut is, dat ze onbetwistbaar tot ‘rechtsbeginselen’ kunnen worden bestempeld.

Het equivalentiebeginsel

Allereerst is er het zogeheten equivalentiebeginsel. Dit kan worden omschreven als de rechtswaarborg dat de (gezondheids)zorg die wordt geboden binnen het justitieel kader van gelijk niveau dient te zijn als de (gezondheids)zorg die in de vrije samenleving wordt geboden. Hoe vanzelfsprekend een equivalent zorgaanbod in detentie wellicht moge lijken – met name in een humaan strafrechtelijk systeem als wij onszelf traditioneel toedichten – “minstens zo vanzelfsprekend is het toch dat er nogal wat beperkingen zijn van die zorg en wel in zodanige mate dat er althans in detentie nauwelijks van gelijkwaardigheid van zorg kan worden gesproken”.³⁵⁴ De kwaliteit en kwantiteit van de zorg in detentie worden immers inherent begrensd door de omstandigheid van vrijheidsbeneming als zodanig. Alleen al om die reden heeft het als rechtswaarborg

³⁵⁰ Van Swaaningen, *a.w.* 1997, p. 63–64.

³⁵¹ Zie (onder meer) daarover de dissertaties van G.K. Schoep, *Straftoemetingsrecht en strafvorming*, Deventer: Kluwer 2008 en P.M. Schuyt, *Verantwoorde straftoemeting*, Deventer: Kluwer 2009.

³⁵² Zie Blad, *a.w.* 1997, p. 34. De auteur verbindt hier overigens – in aansluiting bij Hulsman – de gevolgtrekking aan dat er behoefte bestaat aan een nieuwe strafrechtstheorie.

³⁵³ Zo heeft Corstens het althans wat het strafprocesrecht betreft getypeerd. G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 6e dr., Deventer: Kluwer 2008, p. 68.

³⁵⁴ Aldus D. Daniëls, ‘Equivalentie; tussen werkelijkheid en utopie’, *Sancties* 2009 (2), p. 65–70, p. 66–67.

genormeerd streven naar zorgequivalentie een pragmatisch plafond.³⁵⁵ Bovendien kan worden gesproken van een meer principieel plafond. De combinatie van straf en zorg is namelijk van oudsher omstreden. Niet alleen is men vanuit de gezondheidszorg veelal gereserveerd met betrekking tot behandeling in detentie, hetzelfde kan worden gezegd voor Justitie en het gevangeniswezen zelf. In dat veld heeft men betrekkelijk stellig “een afkeer gehad van al wat naar behandeling riekt”.³⁵⁶ Zo werd de zorg in detentie welbewust aangeduid als ‘begeleiding’ in plaats van ‘behandeling’. En zo was midden jaren tachtig van de vorige eeuw een van de doelstellingen van het penitentiair drugsbeleid “het zoveel mogelijk voorbereiden op een behandeling in een buiten-penitentiair kader”.³⁵⁷ Het beleid was er derhalve op gericht dat de benodigde behandeling extern plaatsvond, hetgeen onder meer op de juridische grondslag van toenmalig artikel 47 Gevangenismaatregel geschiedde.

Ten grondslag aan deze houding van Justitie en het gevangeniswezen lag – onder meer – het penitentiaire beginsel dat een vrijheidsstraf niet mag worden aangegrepen om de gedetineerden een (psychiatrische) behandeling te doen ondergaan.³⁵⁸ De wetgever heeft dit nog eens expliciet aangegeven, door in de Nota van Toelichting bij artikel 21 Penitentiaire Maatregel (hierna: Pm) het volgende op te merken: “Behandeling vanwege een psychiatrische stoornis vindt in het gevangeniswezen in beginsel niet plaats”.³⁵⁹ De praktijk liet echter zien dat er in toenemende mate gebruik werd gemaakt van de (kleine) mogelijkheid die voornoemde stelling biedt voor uitzonderingen. In zijn oratie illustreert Vegter niet alleen deze praktijk van behandeling in detentie, maar komt hij voorts tot de principiële slotbeschouwing dat voor dergelijke behandeling vanuit juridisch perspectief gezien en tevens gelet op de bestaande nood, zeker ruimte bestaat.³⁶⁰ Het verdient zijns inziens (zelfs) “aanbeveling om behandeling ook een – zij het subsidiair – doel te maken bij de tenuitvoerlegging”. Het is in belangrijke mate aan genoemde oratie te ‘danken’ dat er sindsdien een omslag in zowel de literatuur als bij Justitie en het gevangeniswezen heeft plaatsgevonden, op grond waarvan behandeling in detentie niet meer als uitzondering, maar als uitgangspunt wordt gezien. In hoofdstuk 4 zal nader worden ingegaan op het beleid ter zake, met name waar het de groep zorgbehoevende, recidiverende (drugsverslaafde) gedetineerden betreft. Daarin zal ook ter sprake komen dat bedoelde omslag in het denken ten spijt, de concrete uitwerking nog veelal te wensen overlaat. In het advies van de Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling (hierna: RMO) met de veelzeggende titel ‘Straf en zorg: een paar apart’, concludeert de Raad dan ook reeds in de inleiding dat er sprake lijkt te zijn “van twee verschillende werelden – zorg en justitie – die elkaar in de praktijk nauwelijks of in elk geval onvoldoende weten te bereiken”.³⁶¹

³⁵⁵ Wordt hier ter zake nog voorzichtig van een plafond gesproken, elders is rondit gesteld dat behandeling in detentie nooit equivalent is te maken en dat zorgequivalentie weliswaar nastrevenswaardig is maar niet haalbaar. Daniëls, *a.w.* 2009, p. 68–69.

³⁵⁶ C.M. Boeij, ‘Drugs en detentie’, in: De Jong, Van der Neut en Tulkens (red.), *a.w.* 1986, p. 451–458, p. 453.

³⁵⁷ Boeij, *a.w.* 1986, p. 453. Zie voor een nadere beschrijving van het (penitentiair drugs)beleid zelf, hoofdstuk 4.

³⁵⁸ Gezondheidsraad, *Behandeling van drugverslaafde gedetineerden*, Den Haag: Gezondheidsraad 2002 (08), p. 69.

³⁵⁹ *Stb.* 1998, 111, p. 35.

³⁶⁰ P.C. Vegter, *Behandelen in de gevangenis*, Nijmegen: Gouda Quint 1999, p. 43.

³⁶¹ Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, *Straf en zorg: een paar apart*, Amsterdam: SWP 2007, p. 16.

Naast bovengenoemd tweeledig plafond is een laatste problematisering dat het equivalentiebeginsel zich lastig laat concretiseren; ook reeds doordat het niveau van de (gezondheids)zorg in de vrije samenleving zich evenmin eenduidig laat bepalen. In dit verband lijkt de nuancering aangewezen dat het equivalentiebeginsel toch slechts opgaat voor die gevallen waarin er bij de gedetineerde ook *buiten* de detentie een zorgbehoefte zou hebben bestaan. Niettemin kan wat betreft de inhoud van het beginsel worden aangeknoopt bij het omvangrijk wettelijk, juridisch kader dat (inter)nationaal van toepassing is op de te bieden zorg in detentie. Dat varieert van harde, maar zeer algemeen geldende wettelijke en verdragsrechtelijke normen, tot meer specifieke normen waarin de zorgequivalentie daadwerkelijk tot uitdrukking wordt gebracht, zij het met de status van zogeheten *soft law*. Hierbij zal in het onderstaande afzonderlijk worden stilgestaan, vanwege het actuele belang van zorg in detentie en de kwaliteitsmaatstaf van equivalentie ter zake.

Wat eerstgenoemd type norm betreft kan worden gewezen op de ondergrens die aan de (medische) verzorging van gedetineerden wordt gesteld door artikel 3 EVRM,³⁶² alsook op de normering van de artikelen 7 en 10 IVBPR. Op nationaal niveau is er voorts artikel 22 lid 1 Gw, waaruit een (sociaal) grondrecht op gezondheidszorg kan worden afgeleid.³⁶³ Waar echter de burger aan een dergelijk grondrecht reeds in zijn algemeenheid niet rechtstreeks rechten kan ontlelen, is het bovendien de vraag in hoeverre dit specifiek recht op gezondheidszorg in de detentiesituatie geldt. Hierbij komt een beginsel om de hoek kijken, dat sterke samenhang vertoont met het equivalentiebeginsel. Dit beginsel van minimale beperkingen vloeit grondwettelijk voort uit artikel 15 lid 4 Gw, op grond waarvan gedetineerden slechts in de uitoefening van hun grondrechten kunnen worden beperkt, voor zover deze grondrechten zich niet verdragen met de vrijheidsbeneming. Duidelijk is dat er geen enkele noodzaak tot beperking van het sociale grondrecht op gezondheidszorg aan de vrijheidsontneming zelf kan worden ontleend, nu een goede medische verzorging zich immers uitstekend verdraagt met vrijheidsbeneming.³⁶⁴ Volgens de Gezondheidsraad mogen we er daarom van uitgaan “dat dit grondrecht ook in de detentiesituatie onverkort van kracht is: gedetineerden hebben in het algemeen een even sterk recht op gezondheidszorg als elke andere burger (equivalentiebeginsel)”.³⁶⁵ Kelk heeft in dat verband betoogd dat de situatie van vrijheidsontneming soms zelfs de noodzaak van *extra* zorg voor de gezondheid van de gedetineerde met zich meebrengt.³⁶⁶

Voorts is er de nationale gezondheidszorgwetgeving, zoals de Kwaliteitswet zorginstellingen, die van kracht is voor alle organisaties waaraan medische beroepsoefenaars zijn verbonden, dus ook voor de Dienst Justitiële Inrichtingen (hierna: DJI), alsmede de Wet op de Geneeskundige BehandelingsOvereenkomst (hierna: WGBO), die in beginsel van overeenkomstige toepassing is op geneeskundige handelingen in

³⁶² Zie nader over deze ondergrens en de betekenis ervan voor de bescherming van personen die van hun vrijheid worden beroofd J. de Lange, *Detentie genommeerd*, Nijmegen: Wolf LP 2008, i.h.b. hoofdstuk 4. Volgens de auteur zijn vrijheidsbeneming en de behandeling en bejegening in detentie een volwaardig onderwerp geworden binnen het toepassingsbereik van artikel 3 EVRM.

³⁶³ Gezondheidsraad, *a.w.* 2002, p. 62.

³⁶⁴ Aldus de Gezondheidsraad, *a.w.* 2002, p. 62, onder verwijzing naar het standpunt ter zake van C. Kelk, *Gezondheidszorg voor gedetineerden*, Preadvies aan de Vereniging voor Gezondheidsrecht, Jaarvergadering 3 april 1998, Utrecht: Vereniging voor Gezondheidsrecht 1998, i.h.b. p. 15.

³⁶⁵ Gezondheidsraad, *a.w.* 2002, p. 62-63.

³⁶⁶ Kelk, *a.w.* 1998, p. 15.

de detentiesituatie.³⁶⁷ In beginsel, omdat de toepasselijkheid kan worden beperkt door afwijkende bepalingen van (onder meer) de Pbw en de Pm. Deze wet- en regelgeving ziet specifiek op de detentiesituatie en de rechtspositie van gedetineerden, waaronder evenzo de (medische) zorg is begrepen. Het centrale artikel is 42 Pbw, volgens welke de gedetineerde recht heeft op verzorging door een aan de inrichting verbonden arts of diens vervanger, alsmede recht op raadpleging, voor eigen rekening weliswaar, van een arts van zijn keuze. Beide rechten vertolken als zodanig het equivalentiebeginsel. Het vijfde artikel lid voorts de basis voor het beroepsrecht van de gedetineerde inzake het medisch handelen. Deze beroepsprocedure geschiedt aan de hand van de artikelen 28-34 Pm en is niet alleen een belangrijke verworvenheid voor de gedetineerden zelf, maar biedt ook breder de mogelijkheid om daadwerkelijk invulling te geven aan het equivalentiebeginsel.³⁶⁸ Ook om die reden is het toe te juichen dat de beroepscommissie ter zake bestaat uit één jurist en twee artsen (artikel 30 lid 1 Pm).

Relevant is voorts ook de invulling afkomstig van Kelk, naar wiens overtuiging het de gedetineerde toekomende recht op gezondheidszorg tevens het recht op de benodigde psychiatrische en psychologische zorg omvat, alsook het recht van de verslaafde gedetineerde op behandeling van zijn drugsverslaving.³⁶⁹ Laatstgenoemd recht zou slechts dan mogen worden ingeperkt voor zover de arts dit niet zou kunnen verenigen met zijn medisch-professionele standaard, of voor zover de orde en rust in de inrichting daardoor zouden worden verstoord. In het licht van die laatste grond verdient artikel 2 lid 4 Pbw nog vermelding, dat een eigen variant van het eerder genoemd beginsel van minimale beperkingen behelst, specifiek betekenisgevend aan de detentiesituatie en betrekking hebbend op zowel onveroordeelden als veroordeelden. Zij worden – krachtens deze bepaling – “aan geen andere beperkingen onderworpen dan die welke voor het doel van de vrijheidsbeneming of in het belang van de handhaving van de orde of de veiligheid in de inrichting noodzakelijk zijn”. Gedetineerden zijn zodoende “een rechtsburger met in beginsel dezelfde rechten en plichten als een gewone burger”.³⁷⁰

Met betrekking tot het eerdergenoemd tweede type norm, namelijk de van toepassing zijnde *soft law*, dient allereerst te worden gewezen op de European Prison Rules, meer in het bijzonder *rule* 43.1. Deze luidt als volgt:

The medical practitioner shall have the care of the physical and mental health of the prisoners and shall see, under the conditions and with a frequency consistent with health care standards in the community, all sick prisoners, all who report illness or injury and any prisoner to whom attention is specially directed.³⁷¹

³⁶⁷ Gezondheidsraad, *a.w.* 2002, p. 67.

³⁶⁸ Gesteld kan namelijk worden dat de betreffende bepalingen uit de Pbw (alsook de Pm) te summier zijn om daar als zodanig duidelijkheid aan te ontnemen over de concrete kwaliteitsmaatstaf inzake zorgequivalentie. De Jonge stelt dit punt aan de orde in het licht van de – hierna nog te bespreken – Europese regelgeving. Zijns inziens steekt artikel 42 Pbw daarbij schrieltjes af en is de vraag gerechtvaardigd of de Pbw en/of Pm in dit opzicht gedetailleerder moeten worden uitgewerkt. G. de Jonge, ‘De betekenis van de herziene Europese Gevangenisregels voor het Nederlandse gevangeniswezen’, *Proces* 2006 (6), p. 208-213, p. 210.

³⁶⁹ Kelk, *a.w.* 1998, p. 23, 83 en 88.

³⁷⁰ Het uitgangspunt hierbij is “dat alle grondrechten in beginsel ook voor gedetineerden gelden en dat inbreuken op die grondrechten slechts mogelijk zijn” indien de Pbw daartoe een uitdrukkelijke grondslag biedt. Zie C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 8e dr., Bijlage 2. Penitentiaire beginselenwet, artikel 2 Pbw, aant. 4, Deventer: Kluwer 2010.

³⁷¹ Council of Europe, CM Rec(2006)2/ 11 January 2006, te raadplegen via: <https://wcd.coe.int>. Zie voor de bijbehorende toelichting met name CM(2005)163addE/ 02 November 2005. Ofschoon

In deze aanbeveling aan de lidstaten brengt de Raad van Europa aldus expliciet het equivalentiebeginsel tot uitdrukking.

Voorts is van belang de normering van (vertaald) het Comité ter voorkoming van foltering, onmenselijke en vernederende behandeling en bestraffing (hierna: CPT), dat op een unieke, want niet-juridische en op preventie gerichte wijze toeziet op de detentiesituatie in de lidstaten verbonden aan de Raad van Europa.³⁷² Ook het CPT erkent het equivalentiebeginsel. Het behoort zelfs uitdrukkelijk tot de maatstaven die het CPT in zijn derde jaarrapport heeft neergelegd met betrekking tot de gezondheidszorg in detentie.³⁷³

Tot slot van de hier besproken ‘zachte’ rechtsregels³⁷⁴ dient de aanbeveling van de Raad van Ministers te worden genoemd betreffende de ethische en pragmatische aspecten van gezondheidszorg in detentie.³⁷⁵ De bijbehorende appendix bevat een aparte sectie over de organisatie van de zorg bij verslaving, waarin onder meer de volgende vertaling van het equivalentiebeginsel is opgenomen:

45 The treatment of the withdrawal symptoms of abuse of drugs, alcohol or medication in prison should be conducted along the same lines as in the community.

Al bovenstaande juridische normering dient, als gezegd, houvast te bieden bij de concrete invulling en betekenis die in het Nederlands penitentiair stelsel wordt toegekend aan het equivalentiebeginsel. In dat kader is evenzo van belang dat de gelijkwaardigheid van zorg ook uitdrukkelijk door uitvoerende en adviserende instanties tot uitgangspunt wordt genomen. In 2002 was het bijvoorbeeld de Gezondheidsraad die in zijn adviesrapport aangaande de behandeling van drugverslaafde gedetineerden onomwonden stelde dat de(ze) gedetineerde een even sterk recht op gezondheidszorg heeft als elke andere burger.³⁷⁶ Na erkenning “dat er binnen de penitentiaire setting maar beperkte mogelijkheden zijn om iets aan de behandeling van drugverslaafden te doen” – waarbij de mogelijkheden die er wél zijn, volgens de Gezondheidsraad ook ten volle moeten worden benut – wordt in dit adviesrapport nader ingegaan op enkele aspecten van het penitentiair verslavingsbeleid. Onder andere de psychiatrische comorbiditeit die zich (in toenemende mate) bij verslaafde gedetineerden voordoet.³⁷⁷ Meer dan elders moet men, zo meent de Gezondheidsraad, bij deze categorie bedacht zijn op de aanwezigheid van psychiatrische stoornissen en meer dan elders moet er

de EPR in deze meest recente, herziene versie van 2006 aan betekenis lijken te hebben gewonnen, zijn deze rechtsregels vanwege het karakter van een aanbeveling nog altijd formeel-juridisch niet bindend. Zie nader daarover en specifiek voor het Nederlandse gevangeniswezen, De Jonge, *a.w.* 2006.

³⁷² Zie hieromtrent de dissertatie van De Lange, *a.w.* 2008.

³⁷³ 3rd General Report, CPT/Inf(93) 12, par. 30-77. De betreffende maatstaf behelst (par. 31 en 32) dat bij de concrete beoordeling van het niveau van de gezondheidszorg in detentie de gelijkwaardigheid van zorg centraal staat, nu dit beginsel inherent is aan de fundamentele rechten van het individu.

³⁷⁴ Zonder overigens te pretenderen dat hiermee een volledige opsomming is gegeven.

³⁷⁵ CM Rec(98)7/ 08 April 1998.

³⁷⁶ Gezondheidsraad, *a.w.* 2002, p. 11. Tot deze conclusie komt de Gezondheidsraad na uiteenzetting van Europese en nationale wet- en regelgeving, langs de lijnen die ook in dit onderzoek zojuist zijn weergegeven. Het advies is overigens grotendeels onderschreven door de ministers van Justitie en Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: VWS) samen. *Kamerstukken II* 2002/03, 24 077, nr. 112.

³⁷⁷ Daarover zal in hoofdstuk 4 nog zelfstandig en meer uitvoerig worden gesproken.

bovendien psychiatrische zorg beschikbaar zijn, welke extra beschikbaarheid voortvloeit uit het equivalentiebeginsel.³⁷⁸

Ook de instantie die bij uitstek verantwoordelijk is voor de insluiting en dagelijkse verzorging van justitiabelen, DJI, erkent het equivalentiebeginsel onvoorwaardelijk. De gezondheidszorgvisie van DJI luidt immers als volgt:

DJI draagt in haar inrichtingen zorg voor een doeltreffende, doelmatige en op de patiënt gerichte gezondheidszorg, waarvan de kwaliteit gelijkwaardig is aan de gezondheidszorg in de vrije maatschappij, rekening houdend met de bijzondere situatie van de vrijheidsbeneming.³⁷⁹

Tot slot dient in dit verband te worden gewezen op de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (hierna: RSJ). In zijn advies *De zorg aan gedetineerden met een ernstige psychische stoornis of verslaving* uit 2007 formuleert de RSJ een aantal uitgangspunten voor het organiseren van de zorg voor de desbetreffende doelgroep.³⁸⁰ Een daarvan is het uitgangspunt van gelijkwaardigheid van deze zorg aan de zorg in de vrije samenleving. De vrijheidsbeneming mag in de optiek van de Raad niet leiden tot achterstelling ten opzichte van de zorg zoals deze in de samenleving verkrijgbaar is.³⁸¹ Mede om aan dit equivalentiebeginsel recht te doen, stelt de RSJ voorts dat de zorg in detentie “van een bijzondere kwaliteit moet zijn, specifiek van inhoud dan in de samenleving, omdat het leven in onvrijheid het geestelijk welzijn aantast (...). Het zorgbeleid en zorgaanbod zal mede afgestemd moeten worden op het feit dat de kans op psychische schade of verergering van de stoornis en daarmee de kans op recidive toeneemt naarmate de detentie langer duurt”. Nóg explicieter is de Raad in een advies uit 2008.

“Het equivalentie- of gelijkwaardigheidsbeginsel is hierbij leidend voor de Raad. Aan personen die aan een psychiatrische stoornis of andere aandoening lijden terwijl ze een straf of maatregel in een justitiële inrichting ondergaan, dient zorg te worden geboden die gelijkwaardig is aan de zorg buiten de instelling. Onder bepaalde omstandigheden en voorwaarden kan dit betekenen dat ook dwangbehandeling op een justitiabele wordt toegepast. Behalve voor de inhoud van de zorg heeft het equivalentiebeginsel ook betekenis voor de rechtsbescherming en de zorgvuldigheid van optreden.”³⁸²

Dat de RSJ dit standpunt inhoudelijk nog altijd inneemt, bewijst zijn recente notitie *Goed bejegenen*, waarmee wordt beoogd om “goede bejegening als een samenhan-

³⁷⁸ Gezondheidsraad, *a.w.* 2002, p. 15 en 144. Ook in de vrije maatschappij geldt volgens de Gezondheidsraad immers: daar waar meer behoefte is aan een bepaald soort zorg, dient meer van die zorg beschikbaar te zijn. Daarop voortbordurend stelt de Gezondheidsraad (p. 68), net als Kelk, dat er voor de overheid soms redenen zijn om “(in positieve zin) uitzonderingen te maken, zoals bijvoorbeeld bij de tandheelkunde gebeurt (gedetineerden ontvangen meer tandheelkundige zorg dan waarop ze buiten de penitentiaire setting recht zouden hebben)”.

³⁷⁹ Ministerie van Justitie, DJI, *Gezondheidszorgvisie DJI*, 2006, p. 4.

³⁸⁰ RSJ, *De zorg aan gedetineerden met een ernstige psychische stoornis of verslaving*, advies d.d. 2 april 2007. Onder zorg wordt daar verstaan “het geheel van voorzieningen, activiteiten en middelen gericht op stabilisering, vermindering en genezing van de stoornis of verslaving”.

³⁸¹ In dat licht is de constatering van de RSJ verontrustend dat toezichtbezoeken ter zake hebben aangetoond dat in het algemeen de zorg in het gevangeniswezen kwalitatief en kwantitatief te kort schiet.

³⁸² RSJ, *Dwangbehandeling binnen de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen*, advies d.d. februari 2008.

gend kader en inhoudelijk kwaliteitsconcept neer te zetten”, om zodoende te bevorderen dat de overheid de ‘beginselen van een goede bejegening’ respecteert.³⁸³ Eén van de in totaal negen door de Raad geformuleerde beginselen – die ieder en gezamenlijk kwaliteitseisen behelzen voor het omgaan met ingeslotenen in de ruimste zin³⁸⁴ – is het beginsel van minimale beperkingen. Conform het hierboven aangehaald artikel 2 lid 4 Pbw, luidt dit beginsel dat de ingeslotene aan geen andere beperkingen wordt onderworpen dan welke noodzakelijkerwijs inherent zijn aan de vrijheidsbeneming. Evenzo conform als eerder is gesteld, hangt dit beginsel nauw samen met het equivalentiebeginsel. De RSJ benoemt dit ook nadrukkelijk en geeft daar de betekenis aan van “zo buiten, zo binnen”.³⁸⁵

Door op al bovenstaande wijzen de normering met betrekking tot het equivalentiebeginsel te expliciteren en publiceren, wordt bevorderd dat dit beginsel (beter) zijn weg vindt naar (de uitvoering van) het beleid en de rechtspraak. In hoeverre dat ook werkelijk zo is, zal in de hoofdstukken 4 en 5 worden belicht. Feit is in ieder geval dat de toenemende aandacht voor zorg in detentie en de equivalentie ten opzichte van de reguliere zorg, gelijke tred houdt met het sterk toegenomen aantal justitiabelen met psychi(atri)sche problematiek, al dan niet in combinatie met een verstandelijke beperking en/of een langdurige verslaving.³⁸⁶ Dit heeft wezenlijke implicaties voor zowel de inrichting van de vrijheidsbenemende tenuitvoerlegging, als voor de kwaliteitseisen dienaangaande. Daarvan zal in hoofdstuk 6 een zelfstandige beschouwing plaatsvinden.

De what works-benadering

Dan het tweede ‘nieuwe’ beginsel. Of eigenlijk is het, zoals bovenstaand cursief kopje al aangeeft, meer een benadering. Niettemin speelt deze zogeheten *what works*-benadering thans een zodanig belangrijke en principiële rol in het strafrechtelijk (veiligheids)beleid, dat zij om die reden niet mag ontbreken in de onderhavige bespreking van relevante normatieve uitgangspunten.

De benadering vindt haar oorsprong in de Angelsaksische rechtscultuur, waar het sinds midden jaren tachtig van de vorige eeuw is uitgegroeid tot de dominante stroming die het thans is in de (penologische) literatuur. Ten grondslag aan het ontstaan van de benadering ligt het harde en punitieve strafrechtelijk klimaat dat in die tijd heersend was. Zoals reeds bij het resocialisatiebeginsel ter sprake is gekomen, had het

³⁸³ RSJ, *Goed bejegenen. Beginselen voor het omgaan met ingeslotenen*, versie 2010 (verkorte uitgave), p. 3.

³⁸⁴ RSJ, *a.w.* 2010, p. 3. Overigens nuanceert de Raad direct de term ‘eis’, door op te merken dat de beginselen eerder uitgangspunten zijn dan harde beoordelingscriteria. Omdat goede bejegening en de invulling daarvan heel complex is, vormen de beginselen ‘slechts’ een uitgangspunt van denken bij een beoordeling van concrete situaties. In die functie kunnen ze niettemin “helpen waakzaam te zijn op regelingen en praktijken die onder een minimumniveau van goede bejegening blijven steken en op een (mogelijke) verslechtering van het detentieklimaat”. De Raad ziet het concept dan ook uitdrukkelijk als ‘*work in progress*’. Zo ook de wetenschap, getuige (onder meer) de bijdragen van D. Daniëls, ‘Beginselen van goede bejegening, ambivalenties van een redacteur’, *Sancties* 2010 (4), p. 171-175; P.A.M. Mevis, ‘Beginselen van een goede bejegening’, *Sancties* 2010 (4), p. 176-182 en J. de Lange en P.A.M. Mevis, ‘De gedetineerde als rechtssubject; algemene aspecten van de rechtspositie van gedetineerden’, in: E.R. Muller en P.C. Vegter (red.), *Detentie*, 2e dr., Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 373-420.

³⁸⁵ RSJ, *a.w.* 2010, p. 21.

³⁸⁶ Zie bijvoorbeeld B.H. Bulten, W.F. van Kordelaar en H.P.A. van der Kolk-Heijne, ‘Zorg in detentie’, in: Muller en Vegter (red.), *a.w.* 2009, p. 491-525.

maakbaarheids- en behandelideaal van de jaren vijftig en zestig plaatsgemaakt voor de – door de onverminderd hoge recidivecijfers ingegeven – notie dat sanctionering en resocialisatieprogramma's een geringe effectiviteit kenden.³⁸⁷ Dit resulteerde er onder meer in, dat delinquentie steeds meer als een tamelijk permanente eigenschap van het individu werd gezien. Zo bezien dient de *what works*-benadering “eerst en vooral te worden beschouwd als een reactie op dit neoliberale idee van de onveranderlijkheid en onverbeterlijkheid van delinquenten”.³⁸⁸ Vanuit een tegengestelde, namelijk (meer) utilistische visie, op grond waarvan men het nut en toekomstig effect van de sanctie voorop stelde, had men juist weer een geloof in de vatbaarheid van delinquenten voor gedragsverandering. Alsook de overtuiging dat justitiële gedragsinterventies wel degelijk effectief kunnen zijn, mits ze echter zijn gericht op in de dader en zijn directe omgeving gelegen criminaliteitsoorzaken en op behandeling en verbetering van de delinquent.³⁸⁹ In plaats van vergelding neemt de *what works*-benadering zo-doende de speciale preventie tot uitgangspunt en doelstelling voor de strafrechtelijke sanctionering, (veelal) in de betekenis van het voorkomen van recidive.

Een wezenlijk kenmerk van de *what works*-benadering is voorts de veronderstelling dat niet alle gedragsinterventies geschikt zijn om dat gewenste speciaal-preventieve effect ook daadwerkelijk te bereiken. In de zoektocht naar effectieve interventies is men zich er echter van bewust dat “het niet mogelijk is een vastomlijnde interventie te omschrijven die voldoende garanties biedt als middel tegen criminele recidive bij de gehele, ongedifferentieerde populatie delinquenten”.³⁹⁰ Het geniet dan ook de voorkeur te werken met *best practices* en – liever nog – *evidence based*-interventies. In bredere zin is er niettemin een aantal ‘principes’ gepostuleerd, op grond waarvan de effectiviteit van een interventie zich *ex ante* zou laten meten. Anders gezegd; deze ‘principes’ reguleren de wijze waarop en de condities waaronder de interventie (naar verwachting althans) succesvol zal zijn. Nu dit een voortdurend ontwikkelingsproces betreft, varieert het aantal ‘principes’ in de literatuur aanzienlijk. Niettemin is van oorsprong een gemene deler te vinden in het volgend drietal, vertaald naar het Nederlands: het risicoprincipe, het behoeftenprincipe en het responsiviteitsprincipe. Kort samengevat houdt genoemd drietal het volgende in.³⁹¹ Voor de effectiviteit van een interventie is het volgens het risicoprincipe essentieel dat het niveau van behandeling wordt afgestemd op het risico dat de persoon in kwestie zal recidiveren. De hoogte van het recidiverisico dient daarbij evenredig te zijn aan het behandelingsniveau, in die zin dat

³⁸⁷ Deze op zichzelf realistische notie was in belangrijke mate gevoed, dan wel ondersteund door een grootschalige studie die in de jaren zeventig is uitgevoerd en nadien bekend is komen te staan onder de noemer *nothing works*. R. Martinson, ‘What works? Questions and answers about prison reform’, *The Public Interest* 1974 (35), p. 22–54 en D. Lipton en R. Martinson et al., *The effectiveness of correctional treatment; a survey of treatment evaluation studies*, New York: Praeger 1975. De *nothing works*-benaming wekt overigens bevreemding wanneer men bedenkt dat in deze studie maar liefst 48% van de 231 onderzoeken recidivevermindering na behandeling laat zien. J. Bonta, ‘Recidivepreventie bij delinquenten’, *JV* 2002 (8), p. 20–35, p. 20.

³⁸⁸ A.A. van den Hurk en P.Ph. Nelissen, ‘What works’: een nieuwe benadering van resocialisatie van delinquenten’, *Sancties* 2004 (5), p. 280–297, p. 282.

³⁸⁹ Van den Hurk en Nelissen, *a.w.* 2004, p. 281.

³⁹⁰ Van den Hurk en Nelissen, *a.w.* 2004, p. 284.

³⁹¹ Voor nadere omschrijving en betekenis zij onder meer verwezen naar Bonta, *a.w.* 2002, p. 23–25. Door velen wordt overigens aan voornoemd drietal ‘oerbeginselen’ nog toegevoegd het beginsel van behandelmodaliteit, het beginsel van programma-integriteit, het professionaliteitsbeginsel en tot slot het gemeenschapsgeoriënteerd-beginsel. Zie P. van der Laan en A. Slotboom, ‘Wat werkt?’, in: P.J. van Koppen et al. (red.), *Het recht van binnen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 963–975, voor de omschrijving en betekenis van deze ‘beginselen’.

naarmate het recidiverisico hoger is, de graad en intensiteit van behandeling zullen moeten toenemen. Wat betreft de invulling van de behandeling stelt het behoeften-principe dat de nadruk dient te liggen op het aanpakken van behoeften die specifiek samenhangen met (het) crimineel gedrag, oftewel de criminogene behoeften. Op basis van psychologisch onderzoek dat individuele kenmerken met cognitieve en emotionele aspecten van invloed zijn op de ontvankelijkheid voor gedragsverandering, stelt het responsiviteitsprincipe tot slot dat de interventie moet worden aangeboden in een stijl en vorm die passen bij het individu.

De *what works*-benadering heeft zich inmiddels een vaste (dominante) positie verworven in zowel het beleid en de uitvoeringspraktijk, als de literatuur. Wat betreft het beleid en de uitvoeringspraktijk is dat niet verwonderlijk gezien de huidige – in het voorgaande reeds beschreven – strafrechtstheoretische tendens van risicojustitie. Met haar nadruk op speciale preventie, een verhoging van de effectiviteit van strafrechtelijke sancties en een bijgaand selectieve inzet van (kostbare) gedragsinterventies, past de *what works*-benadering naadloos in ons hedendaags strafrechtelijk sanctiestelsel. Zoals in hoofdstuk 4 nog uitvoerig ter sprake zal komen, is het huidig beleidsprogramma Terugdringen Recidive (hierna: TR) bijvoorbeeld direct terug te voeren op het *what works*-gedachtegoed. Dit beleid, dat op zijn beurt onderdeel uitmaakt van het tweetal veiligheidsprogramma's dat sinds 2002 onder de verscheidene kabinetten-Balkenende tot stand is gekomen – Naar een veiliger samenleving³⁹² en Veiligheid begint bij voorkomen (hierna: Vbbv)³⁹³ – is er primair op gericht om de recidive van (ex)gedetineerden met 10% te verminderen. Ter verwezenlijking van deze ambitieuze doelstelling is bewust gekozen voor de *what works*-invalshoek: alleen iets doen als de doelgroep er zich toe leent (selectief) en alleen die aanpak inzetten die zich heeft bewezen (effectief).³⁹⁴

Ook in de literatuur lijkt de *what works*-benadering te worden omarmd als interessante, hoopgevende nieuwe loot aan de stam van het strafrechts(theoretisch)denken. Door sommigen wordt de kerngedachte van de benadering, een kwaliteitstoetsing aangaande justitiële gedragsinterventies, onderschreven en toegejuicht. Volgens Bleichrodt bijvoorbeeld vormt de selectie van gedragsinterventies “een verbetering ten opzichte van de wildgroei aan interventies in de tweede helft van de jaren negentig van de vorige eeuw”.³⁹⁵ Ook Van den Hurk en Nelissen kwalificeren de benadering op zichzelf “als belangrijke positieve impuls voor de kwaliteit en professionaliteit van de uitvoeringspraktijk”.³⁹⁶

Niettemin zijn er ook vele kritische kanttekeningen geplaatst. Zo heeft diezelfde Bleichrodt ook de vraag opgeworpen “of het rationaliseringsproces met het stringente systeem van de erkenning van gedragsinterventies niet te ver is doorgeschoten”.³⁹⁷ Niet alleen wijst hij op de storende factor dat de effectiviteit van de ene interventie nu eenmaal beter is te meten dan dat van de andere, maar bovendien doet de actuele beoordeling van interventies uitsluitend aan de hand van hun recidiveverminderend vermogen, zijns inziens geen recht aan het irrationele karakter van de strafrechtelijke sanctie. Noch overigens aan de resocialisatieopdracht uit artikel 2 lid 2 Pbw, die tot

³⁹² *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1.

³⁹³ *Kamerstukken II* 2007/08, 28 684, nr. 119.

³⁹⁴ Zoals dit staat verwoord in de DJI-folder *De aanpak Terugdringen Recidive*, d.d. 15 februari 2008.

³⁹⁵ F.W. Bleichrodt, ‘De tien geboden voor de gedragsinterventie’, *Sancties* 2006 (2), p. 65–68, p. 66.

³⁹⁶ Van den Hurk en Nelissen, *a.w.* 2004, p. 285.

³⁹⁷ Bleichrodt, *a.w.* 2006, p. 66 e.v.

een ruimer perspectief van effectiviteit zou nopen. Op dat (bredere) punt krijgt hij in de literatuur bijval van Boone en Poort, alsook van Fiselier, die de betekenisgeving van resocialisatie als zijnde recidivevoorkoming of -vermindering, kwalificeren als respectievelijk een ‘verarming’ en een onterechte ‘versmalling’.³⁹⁸ Dat de *what works*-benadering wordt geproblematiseerd in het licht van het resocialisatiebeginsel is overigens niet vreemd, getuige de opmerkingen die eerder in deze paragraaf zijn gemaakt met betrekking tot de actuele ontwikkelingen van genoemd beginsel. In zijn uitgekledede vorm – zowel in wettelijke formulering als in reikwijdte – behelst het resocialisatiebeginsel immers, als gezegd, thans nog slechts een aan een selecte categorie van zogeheten kansrijke gedetineerden toekomend privilege. Louter bij deze categorie wordt de ‘kans’ op succes – in termen van onder meer recidivevoorkoming en gemeten met behulp van het RISC-instrument – dusdanig reëel geschat, dat de (resocialisatie)interventies worden ingezet. Hoewel dit selectieve beleid overduidelijk door gronden van instrumentaliteit is ingegeven, kan de vraag worden gesteld in hoeverre het ook daadwerkelijk doelmatig en effectief is. Op die vraag zal in het onderstaande nog worden teruggekomen, alsook, specifiek wat betreft de ISD, in hoofdstuk 6.

De kanttekeningen met een dergelijk fundamenteel juridisch(dogmatisch)e strekking raken ook andere klassieke rechtsbeginselen, met name het gelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel. Hoe verhoudt zich (immers) een beleid dat in de kern is gericht op een selectieve inzet van gedragsinterventies, ingegeven door individuele factoren als recidiverisico, criminogene tekorten en behandelingsresponsiviteit, tot het (formele) gelijkheidsbeginsel? Staat de implicatie van dat beleid, dat delinquenten die eenzelfde delict hebben gepleegd, vervolgens een – in inhoud en zwaarte – uiteenlopend interventieaanbod wordt gedaan, niet op al te gespannen voet met voornoemd beginsel?³⁹⁹ In de bespreking van de actuele betekenis van het gelijkheidsbeginsel eerder in deze paragraaf, is die spanning reeds ter sprake gekomen. De selectiviteit en daarmee ongelijkheid, laat zich immers breder in de strafrechtelijke sanctionering gevoelen. Niet alleen op het executieniveau waar, als gezegd, wordt onderscheiden in kansrijke en kansarme gedetineerden, die verschillende interventies krijgen aangeboden, maar ook reeds op het niveau van de sanctieoplegging. De hand over hand toegenomen differentiatie en individualisering van ons strafrechtelijk sanctiestelsel heeft tot zoveel (buiten)gerechtelijke keuzemogelijkheden geleid dat selectiviteit welhaast een inherent sanctioneringsgegeven is. Nog afgezien van de overige, in het strafrechtelijk systeem ingebakken selectiviteitsprocessen, waar voornamelijk in de criminologische (penologische) literatuur op wordt gewezen. Dergelijke processen en hun implicaties zijn door onder meer Nelissen belicht, waarbij de auteur enerzijds het inherente karakter van de selectiviteit onderkent, maar anderzijds waarschuwt voor een te zeer systematisch karakter daarvan.⁴⁰⁰ Maar ook met het proportionaliteitsbeginsel doet zich een zekere spanning voor. Overeenkomstig het *what works*-gedachtegoed zijn de duur en intensiteit van de justitiële interventie namelijk primair afhankelijk (geworden) van het recidiverisico van een justitiabele. Individuele factoren hebben

³⁹⁸ M. Boone en R. Poort, ‘Wat werkt (niet) in Nederland?’, *JV* 2002 (8), p. 48–63, p. 49 en J.P.S. Fiselier, ‘Wat werkt averec-hts?’, in: Harteveld, De Jong en Stamhuis (red.), *a.w.* 2005, p. 117–137, p. 117.

³⁹⁹ Deze vragen zijn – in iets andere bewoordingen – onder meer aan de orde gesteld door Van der Laan en Slotboom, *a.w.* 2002, p. 973 en Th.P. van der Heijden en W. van Tilburg, ‘Drie jaar Erkenningscommissie Gedragsinterventies Justitie’, *Sancties* 2009 (2), p. 71–81, p. 78–79.

⁴⁰⁰ P.Ph. Nelissen, ‘Kansarme en kansrijke gedetineerden’, *JV* 2001 (6), p. 60–76. Zie ook Blad, *a.w.* 1997 en Van Swaeningen, *a.w.* 1997.

daarmee de plaats ingenomen van daadfactoren, zoals de ernst van het gepleegde delict.

Meer pragmatisch getint, is een ander veelgehoord kritiekpunt dat de *what works*-benadering het recidiveverminderende effect van gedragsinterventies overschat. Daar waar zij namelijk in reactie op haar pendant van de *nothing works*-stroming altijd zo optimistisch heeft verklaard dat gedragsinterventies wel degelijk effectief (kunnen) zijn, laat (evaluatie)onderzoek – van de alledaagse praktijk en op basis van het beste *design* – inmiddels een recidiveverminderend effect van slechts 4% zien.⁴⁰¹ Nou niet bepaald een resultaat op grond waarvan de legitimiteit en doelmatigheid van dit strafrechtelijk beleid helder is. Bleichrodt waarschuwt dan ook voor te hoog gespannen verwachtingen bij de beleidsmakers en de situatie dat het aantal erkende gedragsinterventies in de praktijk beperkt zal blijven, met een (verdergaande) versobering van de tentie tot gevolg.⁴⁰² Ook Fiselier bekritiseert het strafrechtelijk beleid op dit punt. Hij typeert het beleid als “geringe baten en hoge kosten”.⁴⁰³ Hoewel hierbij dient te worden aangetekend dat deze kritiek *anno* 2005 is gegeven, hetgeen in de huidige ultra-dynamische staat van de strafrechtspraktijk, -wetenschap en -beleid gedateerd kan worden genoemd, spreekt zijn rekenvoorbeeld wat betreft de baten van het TR-beleid nog altijd boekdelen. Uitgaande van een bereik van dit beleid van 10% en een zesjaars recidivepercentage van 73%, impliceert het eerder genoemde recidiveverminderende effect van 4% een recidivereductie in ons land van die 73% naar 72,7%.⁴⁰⁴ De kritiek richt zich ook op een ander punt van het TR-beleid, te weten de beperking van de reikwijdte ervan tot (in beginsel) gedetineerden met een strafrestant vanaf vier maanden. Hierin schuilt de discrepantie dat de kortgestraften worden uitgesloten van TR-geïnitieerde gedragsinterventies, terwijl onderzoek heeft aangetoond dat dit nu juist de categorie gedetineerden betreft met een hoog recidiverisico⁴⁰⁵. In zoverre voldoet dit beleid derhalve niet aan het door *what works* zelf gepropageerd risicobeginsel, op grond waarvan *evidence based*-onderzoek, als gezegd, heeft uitgewezen dat een interventie (eerst dan) effectief is als het niveau en de duur en intensiteit daarvan evenredig is aan de hoogte van het recidiverisico. Anders gezegd; ho(o)g(er)-risico gedetineerden zoals de kortgestraften vragen juist om een langdurende en intensieve interventie, in plaats van in het geheel geen interventie.⁴⁰⁶

Vanuit een ander praktisch oogpunt hebben Boone en Poort gewezen op de (cultuur)verschillen tussen Groot-Brittannië en Canada enerzijds en Nederland anderzijds, die maken dat de *what works*-benadering hier niet zomaar klakkeloos kan worden

⁴⁰¹ Dit, terwijl in de literatuur vaak een recidiveverminderend effect van 10 tot 12% wordt genoemd. Zie ter zake onder meer Van den Hurk en Nelissen, *a.w.* 2004, p. 287 en Fiselier, *a.w.* 2005, p. 129-130. Overigens lopen de in de literatuur aangehaalde onderzoeksresultaten veelal nog sterker uiteen. Zo refereert Bonta aan een onderzoek dat een recidivevermindering liet zien van maar liefst 45%. Volgens de auteur een ondubbelzinnig bewijs dat hulpverlening aan delinquenten kan werken. Bonta, *a.w.* 2002, p. 27. Bedacht dient (echter) te worden dat de resultaten van veel factoren afhankelijk zijn, zoals het type onderzoek, het type interventie en de condities waaronder beide worden uitgevoerd.

⁴⁰² Bleichrodt, *a.w.* 2006, p. 67.

⁴⁰³ Fiselier, *a.w.* 2005, p. 134.

⁴⁰⁴ Fiselier, *a.w.* 2005, p. 130. Waar de auteur overigens fijntjes aan toevoegt dat het rekenwerk niet door hemzelf is gedaan. Bij de danktoezegging daarvoor, sluit ondergetekende zich graag aan.

⁴⁰⁵ Zie bijvoorbeeld Fiselier, *a.w.* 2005, p. 132.

⁴⁰⁶ Zoals ook wordt geconcludeerd door Van der Heijden en Van Tilburg, *a.w.*, p. 79; Fiselier, *a.w.* 2005, p. 131-132 en Bonta, *a.w.* 2002, p. 25.

overgenomen.⁴⁰⁷ Fiselier wijst er op zijn beurt op dat het *what works*-uitgangspunt dat iedere gedetineerde een (multi-modaal) toegesneden programma krijgt aangeboden, met interventies die specifiek ingrijpen op de bij hem of haar vastgestelde criminogene tekorten, praktisch niet te realiseren is.⁴⁰⁸ Metaforisch is daarbij opgemerkt dat waar men ‘maatwerk’ zou willen leveren, met voor ieder individu op maat gesneden interventies, men integendeel gedwongen moet terugvallen op ‘confectie’, uitmondend in een beperkter aantal interventies, van globale aard en aangeboden als standaardpakket aan bepaalde groepen gedetineerden.⁴⁰⁹ Met de opmerking dat dit uiteraard afbreuk doet aan de effectiviteit, besluit Fiselier zijn kritisch betoog met de stelling dat van het TR-programma geen wonderen mogen worden verwacht en hem zelfs tot pessimisme stemt.⁴¹⁰ In hoofdstuk 4 zal nader worden gezien in hoeverre de uitvoering van het huidige beleid inderdaad aanleiding geeft tot pessimisme.

2.3.4 Sanctietoepassing: van maatregel naar straf en weer terug

Heeft de beschrijving van de periode tot 1930 reeds duidelijk gemaakt dat het strafrechtelijk sanctiestelsel zodanig in ontwikkeling was, dat het allang niet meer de eenvoud kende die daaraan in 1886 zo bewust was toegekend, ditzelfde kan in nog vérstrekkender opzicht worden opgemerkt met betrekking tot de periode daarna. In bovenstaande analyse van de huidige betekenis van het gelijkheidsbeginsel is wat dat betreft naar voren gekomen dat het strafrechtelijk sanctiestelsel zich zowel op het niveau van sanctieoplegging als sanctie-executie, expansief heeft uitgebreid. In al zijn facetten is het huidige stelsel met recht gedifferentieerd van aard, met allerhande mogelijkheden tot een geïndividualiseerde sanctionering. Kelk heeft deze expansie metaforisch uitgedrukt als de ontwikkeling van een eenvoudig boompje tot een reusachtige steeneik met vele, soms nauwelijks goed van elkaar te onderscheiden vertakkingen.⁴¹¹ Terecht ziet hij deze expansie (mede) in het licht van de opkomende instrumentalisering en veiligheidsdominantie op grond waarvan er de laatste twee decennia een sterk geloof is in de mogelijkheden en doelmatigheid van het strafrecht. Niet zozeer dat laatste als wel de feitelijke constatering dat het strafrechtelijk sanctiestelsel zo is uitgedijld, heeft de strafrechtswetenschap en -praktijk ook eerder al in beroering gebracht. Met name de exposés ter zake van Bleichrodt, Vegter, Balkema en Corstens verdienen vermelding.⁴¹²

Eerstgenoemd tweetal auteurs heeft zich er nadien ook uitdrukkelijk rekenschap van gegeven dat die verscheidenheid aan sanctiemodaliteiten en de veelal weinig weloverwogen wijze waarop deze tot stand zijn gekomen, inderdaad heeft geleid tot de nauwelijks goed van elkaar te onderscheiden vertakkingen, zoals Kelk het recent heeft getypeerd. Aan de breed gedragen wens tot een herbezinning op, dan wel een herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel hebben Bleichrodt en Vegter immers bepaald hun steentje bijgedragen; net als vele anderen overigens. De discussie spitste zich daarbij toe op het steeds lastiger af te bakenen onderscheid tussen vrijheidsontnemende en

⁴⁰⁷ Boone en Poort, *a.w.* 2002, p. 58–60.

⁴⁰⁸ Fiselier, *a.w.* 2005, p. 131.

⁴⁰⁹ Fiselier, *a.w.* 2005, p. 131.

⁴¹⁰ Fiselier, *a.w.* 2005, p. 131.

⁴¹¹ Kelk, *a.w.* 2008, p. 29.

⁴¹² Balkema en Corstens, *a.w.* 1986; Vegter, *a.w.* 1989; Balkema en Bleichrodt, *a.w.* 1995; idem, *a.w.* 2005 en Bleichrodt, *a.w.* 1999.

vrijheidsbeperkende straffen enerzijds⁴¹³ en dat tussen straf en maatregel anderzijds⁴¹⁴. Los van alle algemene ijkpunten in de ontwikkeling van het strafrechtelijk sanctiestelsel is laatstgenoemd punt voor deze studie meer in het bijzonder van belang. Met betrekking tot de bestrijding van recidive en criminele overlast heeft de wetgever namelijk expliciet en dankbaar gebruik gemaakt van het zogeheten tweesporenstelsel. Waar de eerder genoemde sancties SOV en ISD een *revival* betekenden van de beveiligingsmaatregel – na de ontwikkeling daaraan voorafgaand van de op herstel gerichte (reparatoire) ontnemings- en schadevergoedingsmaatregel⁴¹⁵ – was de blik van de wetgever namelijk evenzeer op de straf gericht. Zoals reeds vluchtig is vermeld, is de wettelijke recidiveregeling, op grond waarvan de feitelijke omstandigheid van gelijk(soort)ig recidive grond biedt tot strafverzwaring, recent herzien. Zonder hier *in extenso* op in te gaan – dat zal immers in hoofdstuk 3 gebeuren – is de kern van de wetwijziging alzo dat de oorspronkelijke regeling is verplaatst van het Derde naar het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht. Hiermee had de wetgever niet alleen het oog op veralgemenisering van deze strafverzwarringsgrond, maar ook op de preventieve signaalwerking die hiervan zou uitgaan.

Ook anderszins tekent zich thans een verstevigde toepassing van de straf af als modaliteit ter bestrijding van recidive en criminele overlast. Op beleidsmatig, maar ook beoogd wettelijk niveau wordt er namelijk prioriteit gegeven aan de voorwaardelijke strafmodaliteiten. Nadat de (bijzondere) voorwaarde zich door allerlei factoren in de tweede helft van de vorige eeuw op steeds minder populariteit mocht verheugen⁴¹⁶ en in het slop was geraakt, is er thans zichtbaar sprake van een hernieuwd geloof in de gedragsbeïnvloedende en daarmee recidivevoorkomende werking die er van deze sanctiemoaliteit uitgaat. Over de precieze uitwerking hiervan zal hoofdstuk 4 nog afzonderlijk en uitvoerig komen te handelen, maar van belang is reeds te melden dat de onderliggende gedachte in dezen eender is als die in 1915. Door de strafrechtelijke reactie op een gepleegd strafbaar feit te laten bestaan uit een aantal voorwaarden die specifiek zijn afgestemd op het gedrag en de problematiek van de veroordeelde, wordt niet alleen een minder ingrijpend alternatief voor onvoorwaardelijke vrijheidsbeneming geboden, maar wordt bovendien op een gedifferentieerde en geïndividualiseerde wijze ingezet op het voorkomen van herhaling van (soortgelijk) crimineel gedrag.

In de zoektocht naar een doelmatige bestrijding van de recidiveproblematiek, koerst de wetgever aldus bewust aan op een sanctietoepassing die zowel langs de weg van straf als de weg van maatregel wordt gedomineerd door speciale preventie. Waar anderen, als gezegd, (om die reden) hebben betoogd dat het tweesporenstelsel niet langer houdbaar is, omdat straf en maatregel in het huidige sanctiestelsel niet of nau-

⁴¹³ Zie hiertoe vooral Bleichrodt, *a.w.* 1996; idem, 'Creativiteit en voorwaardelijke sanctionering', *JV* 2000 (4), p. 44-51; P.C. Vegter, 'Het sanctiestelsel op de schop?', *JV* 2000 (4), p. 19-32 en P.A.M. Mevis, 'Voorwaardelijke veroordeling en vrijheidsbeperkende straf: elkaar uitsluitende modellen?', *Sancties* 2001 (1), p. 6-21.

⁴¹⁴ Zie in dit kader vooral de eerder besproken preadviezen van De Hullu (*a.w.* 2002) en Bleichrodt (*a.w.* 2002), alsmede (de reacties van) T. Kooijmans en P.A.M. Mevis, 'De regeling van het wettelijk sanctiestelsel: de NJV-vergadering en daarna: enkele algemene beschouwingen', *Sancties* 2002 (5), p. 270-282 en idem, 'De regeling van het wettelijk sanctiestelsel: De NJV-vergadering en daarna. Enkele afzonderlijke sancties', *Sancties* 2002 (6), p. 317-329.

⁴¹⁵ Zie voor een weergave en analyse van de verschillende strafrechtelijke maatregelen Kooijmans, *a.w.* 2002.

⁴¹⁶ Zie hiertoe specifiek Bleichrodt, *a.w.* 1996, p. 253-274.

welijks meer van elkaar zijn te onderscheiden, gaat de wetgever daarentegen – bewust – aan dit bezwaar voorbij en zet beide sanctiemodaliteiten tamelijk ongebreideld in.⁴¹⁷

2.4 Samenvatting en conclusies

Een dogmatische beschouwing als de onderhavige laat zich onmogelijk eenduidig samenvatten of duiden. Net zo min als het brede tijdsbestek van de perioden tot en na 1930 en de vele ontwikkelingen die het strafrechtelijk sanctiestelsel hierin heeft doorgemaakt. Wel zijn er enkele hoofdlijnen te schetsen, die als zodanig zelfstandige waarde hebben, maar belangrijker nog, die een opmaat en verdieping geven voor het vervolg van het onderzoek.

Een voor de hand liggende bevinding is allereerst dat het strafrechtelijk sanctiestelsel wezenlijk verschilt van zijn vertrekpunt in 1886. Niet alleen heeft het zich verwijderd van de (hier besproken) rechtsbeginselen waarop het destijds principieel was gestoeld, maar bovendien is er door de decennia heen sprake (geweest) van een wisselend mens- en daderbeeld. De reflectie op de dader in het algemeen en de recidivist in het bijzonder, is van abstract en indeterministisch naar concreet en deterministisch gegaan, alsmede van paternalistisch-humaan naar een vijandbeeld. Dit is onmiskenbaar van invloed geweest op de inrichting van het wettelijk sanctiestelsel, ook – of zelfs, met name – voor die sanctiemodaliteiten die gericht zijn op de bestrijding van recidive en criminele overlast. Hoewel deze invloed pas goed naar voren zal komen in hoofdstuk 3, zijn enkele van bedoelde sanctiemodaliteiten in dit hoofdstuk reeds kort genoemd en in tijd geduid. Zo is de bewaringsmaatregel besproken, als sluitstuk van een periode waarin men onder invloed van de Moderne Richting een op doelmatigheidsgronden gebaseerde inzet van het strafrecht voorstond, waarbij de justitiële middelen zodanig dienden te worden ingezet dat daar een optimaal speciaal-preventieve werking van zou uitgaan ter bescherming en handhaving van de rechtsorde. Met deze instrumentele optiek ging een vergaande tendens tot differentiatie en individualisatie in het strafrecht gepaard, die tot allerlei daderclassificaties leidde waaronder die van beroeps- en gewoontemisdadigers. Specifiek voor hen nam de wetgever in 1929 een ontwerp aan op grond waarvan zij langdurig, preventief in bewaring konden worden genomen in aansluiting op de door hen ondergane gevangenisstraf. In meer recente tijden zijn voorts de maatregelen SOV en ISD aangestipt, die evenzeer speciaal-preventief en maatschappijbeveiligend van aard zijn (geweest).

Dit doet op zichzelf reeds vermoeden dat er naast de vele verschillen wel degelijk ook parallellen zijn te signaleren tussen de verschillende tijdsperioden en de ontwikkeling van het strafrechtelijk sanctiestelsel daarin. De onderhavige dogmatische beschouwing heeft dat vermoeden inderdaad bevestigd. Met name waar het de noties en inrichting van het sanctiestelsel betreft binnen enerzijds de Moderne Richting en anderzijds de huidige dominante strafrechtstheoretische richting van instrumentalisme en risicojustitie. In beider dogmatiek wordt het strafrechtelijk sanctioneren instrumenteel gezien, waarbij de modaliteit, duur en wijze van tenuitvoerlegging (primair) afhankelijk wordt gemaakt van de te onderscheiden dadercategorie. Een wezenlijke onderscheiding is die van verbeterlijke en onverbeterlijke daders, of in hedendaagse termen gesteld, die van kansrijke en kansarme daders. Laatstgenoemd onderscheid maakt de kern uit van het huidige Terugdringen Recidive-beleidsprogramma, waarvan de naam gelijk staat aan het doel ervan en waarvan selectiviteit en effectiviteit de voornaamste noties zijn. Op basis van een schatting van het recidiverisico, van de criminogene fac-

⁴¹⁷ Nadere reflecties hierop volgen aan het einde van dit onderzoek, in hoofdstuk 6.

toren die daarop van invloed zijn, alsook van de mate van responsiviteit, wordt een justitiabele getypeerd als zijnde kansrijk of kansarm. In meer vervolgen tijden werd op hele andere gronden geschat of een justitiabele verbeterlijk dan wel onverbeterlijk was. Ongeacht het verschil in formulering en tijdsperiode, is de gemene deler echter een dichotomie in de bijgaande sanctionering: verbetering en gedragsbeïnvloeding voor die daders voor wie dat zinvol wordt geacht en onschadelijkmaking anderzijds van die daders die een dergelijke doelmatigheidstest niet (hebben) doorstaan. Ook voor de recidiverende ‘gewoontemisdadigers’ kan de sanctie op beide doelen zijn gericht, mits zij maar zodanig langdurend is dat de verbetering dan wel onschadelijkmaking werkelijk effectief kan zijn. De aard en omstandigheden van deze dadercategorie maken immers dat er niet zomaar door justitiële interventie verandering kan worden bewerkstelligd in het aanhoudend criminele gedrag. Daarvoor is (onder meer) tijd nodig, alsook overigens voor de alternatieve ‘weg’ om maatschappijbeveiliging te garanderen, namelijk via onschadelijkmaking van de persoon. Zoals in hoofdstuk 3 nog afzonderlijk zal worden belicht, is dit tijdsargument expliciet en doelbewust door de wetgever aangevoerd ter legitimatie van invoering van drie langdurende en ingrijpende strafrechtelijke maatregelen: de bewaringsmaatregel, de SOV en de ISD.

Al met al overheerste door de jaren heen steeds een instrumentele notie van het strafrecht(elijk sanctioneren), waarbij harde terminologie en implicaties aan het adres van recidivisten niet zijn geschuwd. In het navolgende zullen daarvan vele voorbeelden in wetgeving, beleid en rechtspraak worden genoemd.

Hoofdstuk 3

De historische ontwikkeling van het strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast: een wettelijk perspectief

3.1 Inleiding

Een belangrijke pijler waar deze studie op rust, betreft een historische beschouwing van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel zoals zich dat sinds 1886 heeft ontwikkeld vanuit de specifieke achtergrond van recidive- en criminele overlastbestrijding. Een van de centrale onderzoeksvragen in dat verband is de vraag of de ISD is te bezien als een resultante en voortzetting van overige, aanverwante sanctiemodaliteiten, of dat de ISD een geheel eigen plaats in het sanctiestelsel inneemt. Een aanzet daartoe is reeds gegeven met de juridisch-dogmatische beschouwing in hoofdstuk 2. Daarop voortbouwend wordt in dit hoofdstuk een wettelijk perspectief ingenomen. Op grond daarvan zal een systematisch overzicht worden gegeven van de wettelijke regelingen van zowel de rwi-plaatsing, de bewaringsmaatregel, de SOV, de ISD, als de (gewijzigde) recidiveregeling. De beschouwing van deze wettelijke sanctiemodaliteiten volgt telkens eenzelfde stramien. Eerst wordt de achtergrond uiteengezet, gevolgd door een bespreking van de grondslag, de doelstelling, de legitimatie, de doelgroep en de tenuitvoerlegging. Vervolgens wordt de wettelijke regeling als zodanig besproken, waarna tot slot de huidige stand van zaken wordt belicht.

Overeenkomstig de chronologie in tijd wordt in de paragrafen 3.2 en 3.3 gestart met het tweetal modaliteiten dat in 1886 in werking is getreden, te weten de rwi-plaatsing respectievelijk de recidiveregeling. Hierna worden de drie strafrechtelijke maatregelen besproken, waarbij paragraaf 3.4 over de bewaringsmaatregel handelt, paragraaf 3.5 over de SOV en paragraaf 3.6 over de ISD. Het overzicht wordt afgerond in paragraaf 3.7 met een beschouwing van de recent gewijzigde recidiveregeling. Tot slot wordt het hoofdstuk in paragraaf 3.8 afgesloten met een samenvatting en conclusies.

3.2 De plaatsing in een rijkswerkinrichting

3.2.1 Achtergrond

In een wetshistorisch overzicht van de sancties en sanctieregelingen in het licht van recidive- en criminele overlastbestrijding is onmiskenbaar een plaats weggelegd voor de rwi-plaatsing. Zoals in het onderstaande zal blijken, lag aan deze sanctie de idee ten grondslag dat het strafrecht op een specifieke manier diende op te treden tegen bepaalde maatschappelijk overlastgevend delinquenten. Deze gedachte ziet men terug in de meer recente sancties van de SOV en de (huidige) ISD. In zoverre wordt de rwi-plaatsing vaak beschouwd als voorloper van die sancties. Bij aankondiging van het wetsvoorstel tot invoering van de SOV, als een mogelijkheid voor langdurige gedwongen opname van overlastveroorzakende, criminele verslaafden, sprak het kabinet zich bijvoorbeeld uitdrukkelijk hierover uit als een sanctie “deels naar analogie van de vroegere plaatsing in een rijkswerkinrichting van landlopers, bedelaars en souteneurs ex artikel 432 WvSr”.¹ Het adjectief ‘vroegere’ impliceert overigens meteen dat de

¹ *Kamerstukken II 1994/95, 24 077, nrs. 2-3, p. 30.*

rwi-plaatsing inmiddels niet meer is opgenomen in ons wettelijk sanctiestelsel.² Dit gegeven maakt het echter niet minder interessant om in deze paragraaf afzonderlijk stil te staan bij deze voormalige recidive- en criminele overlastbestrijdende sanctie.

Opgenomen in het Wetboek van Strafrecht trad op 1 september 1886 de bijkomende straf van rwi-plaatsing in werking.³ Hoewel deze rwi-plaatsing als zodanig een nieuwe sanctie betrof, kende zij een voorgeschiedenis in de voordien in ons land geldende Code Pénal.⁴ Krachtens artikel 274 van deze strafwet kon de rechter de overbrenging gelasten van bedelaars naar een bedelaarsgesticht of werkhuis. Op grond van artikel 19 van de Wet van 29 juni 1854 gold hetzelfde voor landlopers. De betreffende rechterlijke last betrof echter louter een algemene, terwijl de duur geheel van administratieve bepalingen afhing.⁵ Deze voorloper van de rwi-plaatsing betrof dan ook geen straf, maar een zogeheten politiemaatregel.⁶ Noch het karakter van deze voormalige politiemaatregel, noch de doelgroep ervan, was eenduidig en transparant. Dit werd voornamelijk veroorzaakt doordat de bedelaarsgestichten niet alleen bestemd waren voor de bedelaars en landlopers die na een veroordeling wegens de onderliggende delicten hierin werden geplaatst, maar ook ter opnemng van – psychisch gezonde – wezen en armen, die dit vrijwillig verlangden zonder dat daar een voornoemde strafrechtelijke veroordeling aan vooraf ging.⁷

Bij het ontwerp van het Wetboek van Strafrecht wenste de wetgever de mogelijkheid tot een dergelijke overbrenging naar een gesticht of werkhuis over te nemen in het sanctiestelsel. De benodigde wettelijke omzetting geschiedde echter niet op uniforme wijze. De wetgever wilde namelijk de eerder beschreven bestemming van armenverzorging uitsluiten en integendeel, het strafkarakter sterker benadrukken. De Memorie van Toelichting drukte deze wens onomwonden uit:

“De werkinrichtingen die voor rekening van den staat worden onderhouden, moeten zuivere straffkoloniën zijn. Aan de gemeenten behoort de armverzorging te worden overgelaten, voorzover de kerkelijke of bijzondere liefdadigheid daarin niet voorziet”.⁸

² Per 1 januari 1999 is deze sanctie inderdaad vervallen. Wet van 18 juni 1998, tot vaststelling van een Penitentiaire beginselenwet (etc.), *Stb.* 1998, 430, i.w.tr. 1 januari 1999, *Stb.* 1998, 623. Meer hierover in paragraaf 3.2.4.

³ Wet van 3 maart 1881, tot vaststelling van het Wetboek van Strafrecht, *Stb.* 1881, 35 (gewijzigd bij Wet van 15 januari 1886, *Stb.* 1886, 6), i.w.tr. 1 september 1886, *Stb.* 1886, 64.

⁴ H.J. Smidt, *De geschiedenis van het wetboek van strafrecht*, 2e dr., Haarlem: Tjeenk Willink 1891, dl. I, p. 354. Zie hieromtrent ook W. Nieboer, *Straf en maatregel*, Arnhem: Gouda Quint; Brouwer en zoon 1973, p. 4 en D. van der Landen, *Straf en maatregel*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 144–145.

⁵ T.J. Noyon, *Het wetboek van strafrecht verklaard*, 5e dr., bew. door G.E. Langemeijer, Arnhem: Gouda Quint; Brouwer en zoon 1947, dl. I, p. 195.

⁶ Ter toelichting op de term politiemaatregel stelt Van der Landen (*a.w.*) dat deze term als zodanig niet in de Code Pénal voorkwam, maar in de literatuur wordt gebruikt als een begrip waarmee administratieve bevoegdheden van de strafrechter worden aangeduid.

⁷ J.A. Bientjes en H.R. Offerhaus, *De Rijkswerkinrichtingen Veenhuizen, in hun oorsprong en wettelijke organisatie*, Assen: Hansma 1904, p. 34–35.

⁸ Smidt, *a.w.* 1891, dl. I, p. 355. Na 1 september 1886 kenden de rijkswerkinrichtingen dus een eenduidige bestemming van ‘straffkolonie’. Bientjes en Offerhaus merken ter zake op dat de meeste verpleegden echter zelf verlangden hierin te worden geplaatst en daartoe een veroordelend vonnis voor de met rwi-plaatsing bedreigde delicten uitlokten. Van overheidszijde werden verschillende maatregelen genomen om dit aantal ‘vrijwillig’ gedetineerden te verminderen, waaronder het inhouden van de pensioenen van gedetineerden. Zie Bientjes en Offerhaus, *a.w.*, p. 36, noot 1 en p. 98.

Om een en ander tot uitdrukking te brengen in de wet, koos de wetgever voor invoering van de rwi-plaatsing in de modaliteit van een (bijkomende) straf in plaats van die van een politiemaatregel. Op een breder niveau lag de achtergrond van deze keuze nadrukkelijk in de dogmatiek van de (Neo)Klassieke Richting. Zoals in hoofdstuk 2 is besproken, wensten de ontwerpers van het Wetboek van Strafrecht het strafrechtelijk sanctiestelsel zo eenvoudig en eenvormig mogelijk te houden. Hierdoor zou – op zijn minst – worden bevorderd dat bij de bestraffing van daders zou zijn voldaan aan de noties van formele gelijkheid en proportionele schuldvergoeding. Een belangrijke implicatie van deze onderliggende dogmatiek was het primaat van de (vrijheids)straf in dat sanctiestelsel. Welbewust werd hierin de opname van strafrechtelijke maatregelen – zoveel mogelijk – vermeden. Op deze gronden dient dan ook de keuze van de wetgever te worden begrepen om de rwi-plaatsing niet als een maatregel, maar als een straf te willen bestempelen. Dat deze sanctie overigens inhoudelijk duidelijke maatregeltrekken vertoonde, is evenzo reeds ter sprake gekomen in hoofdstuk 2. In het onderhavige hoofdstuk zal deze karakteristiek nog nader worden onderbouwd, aan de hand van de precieze wettelijke vormgeving van de rwi-plaatsing.

Naar de toenmalige systematiek van het strafrechtelijk sanctiestelsel had de kwalificering van de rwi-plaatsing als zijnde een bijkomende straf tot logisch gevolg dat deze straf niet zelfstandig kon worden opgelegd, maar slechts gekoppeld aan en te executeren na een eveneens opgelegde hoofdstraf. De toepassing van de rwi-plaatsing was derhalve op deze grond beperkt. In het onderstaande zal blijken dat de toepassing nog verder werd beperkt, door de grondslag en doelgroep ervan.

3.2.2 Grondslag, doelstelling, legitimatie, doelgroep en tenuitvoerlegging

Grondslag

Als gezegd, lag in de modaliteit van bijkomende straf een beperking in de toepassing van de rwi-plaatsing. Ook anderszins kende deze straf geen algemene toepassing. Zoals in paragraaf 3.2.3 uitvoerig zal worden belicht, was de wettelijke systematiek immers zodanig dat de rwi-plaatsing in de sanctienormen van afzonderlijke delicten moest zijn aangeduid. Voorts gold deze toepassing niet in absolute zin voor alle daders die zich schuldig hadden gemaakt aan het desbetreffende delict, maar verbond de wet aan de veroordeling tot de rwi-plaatsing telkens en expliciet de voorwaarde dat de schuldige tot werken in staat was. Daarmee werd aldus niet alleen het toepassingsbereik van de rwi-plaatsing ingeperkt, maar werd tevens de grondslag van deze straf tot uitdrukking gebracht. Immers, door de rwi-plaatsing afhankelijk te stellen van genoemde voorwaarde, gaf de wetgever te kennen deze sanctie als een vergeldende straf te beschouwen voor die delinquenten die in beginsel arbeidsvalide waren, maar die hun inkomsten desondanks niet uit arbeid verwierven, maar hun toevlucht zochten tot parasiterend en overlastgevend gedrag. Voor die specifieke categorie arbeidsschuwe delinquenten werd het bijgevolg noodzakelijk en legitiem geacht om niet enkel het door hen gepleegde delict met een hoofdstraf te vergelden, maar ook om ze daarenboven voor een bepaalde duur in een rijkswerkinrichting te plaatsen. Het is deze grondslag waardoor Nieboer de rwi-plaatsing heeft getypeerd als “een straf op luiheid”.⁹ Deze term komt als zodanig ook voor in het Verslag van de Tweede Kamer bij de behandeling van de rwi-plaatsing.¹⁰

⁹ Nieboer, *a.w.*, p. 4.

¹⁰ Smidt, *a.w.* 1891, dl. I, p. 356.

Doelgroep

De rwi-plaatsing kende een specifieke, door de wet gelimiteerde doelgroep. De straf werd namelijk door de wetgever niet van algemene toepassing verklaard, maar enkel ten aanzien van een viertal categorieën daders. Dit betrof de bedelaars, de landlopers, de souteneurs en zij die zich bij herhaling schuldig maakten aan openbare dronkenschap.¹¹ Zowel deze personen, als de vier onderliggende delicten waaraan zij zich schuldig dienden te maken, waren in beginsel verschillend van aard. In de optiek van de wetgever hadden zij echter nadrukkelijk gemeen dat er een gevaar, in de vorm van overlast, vanuit ging voor de openbare orde. Zo stelde de Raad van State zich tijdens de parlementaire behandeling van de strafbaarstelling van landloperij op het standpunt “dat ten plattelande, waar het politietoezicht uit den aard der zaak vrij gebrekkig is, de landloperij een ware plaag en schrik voor de bewoners is”.¹² Het argument van de veiligheid op het platteland bleek ook voor het parlement van doorslaggevende aard te zijn voor de strafbaarstellingen van landloperij en bedelarij, hetgeen bij laatstgenoemd delict enigszins bevreemdt nu deze doelgroep en haar problematiek toch hoofdzakelijk stedelijk van aard leek te zijn.¹³ Hoe dan ook, de wetgever achtte in het belang van de bescherming van de openbare orde de strafbaarstelling van bedelarij, landloperij, souteneurschap en openbare dronkenschap dus wenselijk als een preventief (afschrikking)s-middel.¹⁴ Bovendien achtte de wetgever, als gezegd, voor de overtreders van dit viertal delicten de bijkomende¹⁵ sanctie tot rwi-plaatsing aangewezen en noodzakelijk.

Bientjes en Offerhaus geven in hun standaardwerk over de rijkswerkinrichtingen Veenhuizen de volgende typering van de doelgroep voor wie dergelijke inrichtingen in het leven waren geroepen:

“Van de oudste tijden af heeft de menschelijke samenleving individuen opgeleverd, die geen geregeld bestaan, geen ordelijke kostwinning konden vinden in een bedrijf, zooals dit door het meerendeel der menschen wordt uitgeoefend, doch die door aangeboren neiging, door verarming, door ouderdom en minderwaardigheid, in den strijd om het bestaan tot een zwervend leven zijn vervallen en, voor zoover zij niet tot het gilde der ketellappers, kermisklanten, woonwagenmensen, reizende kooplieden, kramers en venters (de in Duitschland zoo bekende ‘Hausirer’ en

¹¹ In 1923 werd hier een nieuwe dadercategorie aan toegevoegd. De Dienstweigeringwet van 13 juli 1923 (*Stb.* 1923, 357, nadien vervangen door de Wet gewetensbezwaren militaire dienst van 27 september 1962, *Stb.* 1962, 370) verbond namelijk aan het misdrijf van niet-vervulling van de burgerlijke dienst de rwi-plaatsing als bijkomende straf. Nadien konden ook de erkende dienstweigeraars in een rijkswerkinrichting worden geplaatst. Voorts werd het toepassingsbereik van de rwi-plaatsing nog uitgebreid met het Besluit Berechting Economische Delicten en de latere Wet Economische delicten, waarin de rwi-plaatsing als bijkomende straf was opgenomen. Niettemin zal in het vervolg van de bespreking van de rwi-plaatsing louter worden gesproken van het viertal overtredingen uit het Wetboek van Strafrecht, nu deze studie zich specifiek op het commune strafrecht richt.

¹² H.J. Smidt, *De geschiedenis van het wetboek van strafrecht*, 2e dr., Haarlem: Tjeenk Willink 1892, dl. III, p. 236.

¹³ P. van Duyne, ‘Landlopers in het nieuwe Wetboek van Strafrecht’, *TvCr* 1987 (4), p. 79-91, p. 81 en 83.

¹⁴ Dat de keuze voor strafbaarstelling niet altijd zonder hevige parlementaire discussie was, met name aangaande de landloperij, zal in paragraaf 3.2.3 blijken.

¹⁵ Dat wil zeggen naast de zelfstandige hechtenis die op de delicten afzonderlijk stond gesteld.

‘Fahrende Leute’) behooren, van ouds en het best met den algemeenen titel van ‘vagebonden’ kunnen worden bestempeld en over het algemeen een gevaar voor de ordelijke burgerij en landbevolking kunnen opleveren, omdat zij dikwijls nemen, wat zij niet goedschiks krijgen of afbedelen kunnen”.¹⁶

Uit een meer recente studie van de mannen die tussen 1896 en 1901 naar Veenhuizen zijn opgezonden, komt het beeld naar voren van “een wat oudere, vaak ongehuwde man met laag(geschoold) werk, vaak al enkele malen eerder veroordeeld voor landlopen, maar voor het overige zonder strafblad”, meestal afkomstig uit een (middel)grote stad, maar nadien een zwervend bestaan leidde.¹⁷ In zoverre betrof het, enigszins verrassend, mannen met scholing en werk; kortom, met een niet op voorhand uitzichtloos bestaan. De rwi-plaatsing kon echter ook worden opgelegd aan vrouwen. Onderzoek naar de vrouwelijke rwi-geplaatsten tussen 1886 en 1907 toont aan dat zij opvallend oud waren ten tijde van hun eerste opzending, hoofdzakelijk ongehuwd, afkomstig uit de laagste sociale klassen en veelal veroordeeld voor bedelarij.¹⁸

Aparte aandacht verdient tot slot dat de rwi-plaatsing niet de enige bijkomende sanctie was die de wetgever aangewezen en noodzakelijk achtte wat betreft de overtredingen van bedelarij, landloperij, souteneurschap en openbare dronkenschap. Bij de inwerkingtreding van de maatregel TBR werd deze overeenkomstig artikel 37 lid 3 Sr (oud) van toepassing verklaard op ontoerekeningsvatbare daders van een strafbaar feit, vallend “in de bepaling van een misdrijf of van eene der overtredingen omschreven in de artikelen 426, tweede lid, 432, 433 en 453, derde en vierde lid”.¹⁹ De enige overtredingen die onder het toepassingsbereik van de TBR vielen, waren dus precies die overtredingen waarop de rwi-plaatsing van toepassing was. Het onderscheidend wettelijk criterium tussen de toepassing van beide voornoemde sancties was echter uiteraard de ontoerekeningsvatbare aard van de dader. Dat was voor de TBR een constitutief vereiste, maar voor de rwi-plaatsing niet. Voorts was de TBR-toepassing nog afhankelijk van de voorwaarde neergelegd in artikel 37 lid 3 Sr (oud), te weten dat de rechter de terbeschikkingstelling louter kon bevelen indien ‘het belang der openbare orde dat bepaaldelijk’ vorderde.²⁰ Niettemin was er met betrekking tot de doelgroep onmiskenbaar sprake van een link tussen het wettelijk toepassingsbereik van de TBR en de rwi-plaatsing, welke heeft voortbestaan tot de wijziging van de wettelijke regeling van eerstgenoemde sanctie in 1988.²¹ De wijziging impliceerde namelijk niet alleen dat de last tot terbeschikkingstelling sindsdien afzonderlijk staat opgenomen in artikel 37a Sr, maar ook dat de toepassing van die last zich niet meer uitstrekt tot de ‘rwi-delicten’. Met uitzondering overigens van het souteneurschap-delict van artikel 432 onder 3° Sr, waarop de (nieuwe) TBS-maatregel krachtens artikel 37a lid 1 onder

¹⁶ Bientjes en Offerhaus, *a.w.*, p. 10.

¹⁷ M. Weevers en C. Bijleveld, ‘Schipbreukelingen van de maatschappij’, *JV* 2009 (2), p. 75-92.

¹⁸ M. Weevers en C.C.J.H. Bijleveld, ‘Thans zal met kracht het breien van kousen worden voortgezet’, *JV* 2010 (2), p. 44-67.

¹⁹ Genoemd artikel 37 Sr (oud) is vastgesteld bij Wet van 28 mei 1925, *Stb.* 1925, 221 en nadien gewijzigd bij Wet van 21 juli 1928, *Stb.* 1928, 251.

²⁰ Op dit criterium zal nog worden terugkomen bij de beschouwing van de bewaringsmaatregel in paragraaf 3.4. In zoverre doet zich dus niet alleen een link voor tussen de TBR en de rwi-plaatsing, zoals hier weergegeven, maar ook een link tussen de TBR en de bewaringsmaatregel.

²¹ Wet van 19 november 1986, tot herziening van de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht (e.a.) omtrent de maatregel van terbeschikkingstelling en enige andere onderwerpen die met de berechting van geestelijk gestoorde delinquenten samenhangen, *Stb.* 1986, 587, (i.w.tr. 1 september 1988, *Stb.* 1988, 321).

1° Sr nog wel van toepassing was, tot aan het vervallen van het betreffende delict in 2000.²² Tegen die tijd was overigens de rwi-plaatsing als sanctie reeds vervallen, maar daarover meer in paragraaf 3.2.4.

Doelstelling en tenuitvoerlegging

Vanuit de grondslag van de rwi-plaatsing als een straf op luiheid, werd de tenuitvoerlegging bijgevolg nadrukkelijk ingericht op en vorm gegeven door verplichte arbeid voor de rwi-geplaatsten. Deze arbeidsgerelateerde vrijheidsbeneming was geënt op de tweeledige doelstelling van de rwi-plaatsing: enerzijds het bewerkstelligen van een door de gestrafte gevoelde leedtoevoeging en anderzijds het door middel van een vast (en streng) arbeidsritme aanzetten tot gedragsverbetering van deze overlastgevende, werkschuwe persoon. Oftewel: vergelding gecombineerd met het tenuitvoerleggingsdoel van resocialisatie. De Memorie van Toelichting wenste echter sterk te benadrukken dat de rwi-plaatsing een werkelijke straf was en niet tevens een vorm van maatschappelijke opvang:

“Is armverzorging alzo vreemd aan de plaatsing in rijkswerkinrichtingen, worden deze alleen strafkoloniën, dan behooren zij zóó te zijn ingerigt dat de daarin opgenomen gevoelen straf te ondergaan en tevens tot arbeid bekwaam gemaakt en tot werkzaamheid opgeleid worden”.²³

Bij inwerktreding van deze bijkomende straf werden specifieke inrichtingen aangevoerd voor de tenuitvoerlegging daarvan. Hierbij werd een strikt onderscheid gehanteerd in de plaatsing van mannelijke dan wel vrouwelijke ‘verpleegden’, zoals zij door de wet werden aangeduid.²⁴ In eerste instantie werden de mannen geplaatst in de rijkswerkinrichtingen te Hoorn en te Veenhuizen II en III, alsmede in het voormalige bedelaarsgesticht Ommerschans, en de vrouwen in de rijkswerkinrichting te Veenhuizen I. Deze situatie wijzigde zich na 31 december 1889, toen de bestemming van de Ommerschans werd opgeheven en in plaats daarvan Veenhuizen I werd verklaard bestemd te zijn voor de plaatsing van mannen. De vrouwen werden aanvankelijk in Oegstgeest in het vroegere militaire Detentiehuis geplaatst, maar vanaf 1922 integraal in de rijkswerkinrichting te Gorinchem.²⁵

Als gezegd, vormde verplichte arbeid vanuit de grondslag en doelstelling van de rwi-plaatsing het centrale element in de tenuitvoerlegging daarvan. Vanzelfsprekend waren de functie en de opzet van de aangewezen rijkswerkinrichtingen daarvoor een voorwaarde.²⁶ Doelbewust werd er door de inrichtingen naar gestreefd een daadwerkelijke werkinrichting te zijn. Alle verpleegden, met uitzondering van de (tijdelijk) vrijgestelde zieken en zwakken, waren verplicht deel te nemen aan de arbeid, tegen vergoeding

²² Wet van 28 oktober 1999, tot opheffing van het algemeen bordeelverbod, *Stb.* 1999, 464 (i.w.tr. 1 oktober 2000, *Stb.* 2000, 38).

²³ Smidt, *a.w.* 1891, dl. I, p. 355.

²⁴ Deze terminologie werd onder meer gebruikt in de Beginselenwet gevangeniswezen (Wet van 14 april 1886, *Stb.* 1886, 62), in de Algemene maatregel van inwendig bestuur (Besluit van 31 augustus 1886, *Stb.* 1886, 159) en in het Reglement van tucht voor de Rijkswerkinrichtingen Veenhuizen I, II en III (Besluit van 20 januari 1887, *Stb.* 1887, 19).

²⁵ Bientjes en Offerhaus, *a.w.*, p. 37. en Weevers en Bijleveld, *a.w.* 2010.

²⁶ De navolgende informatie is ontleend aan Bientjes en Offerhaus, *a.w.*, i.h.b. p. 68–72. Voor nadere informatie over de rijksinrichtingen – met name te Veenhuizen – zij naar dat werk verwezen.

van loon. De werkdagen kenden een gemiddelde duur tussen 6 $\frac{3}{4}$ uur en 10 $\frac{3}{4}$ uur. De vrouwen hielden zich voornamelijk bezig met breien, bestemd voor de rwi-Veenhuizen, voor het toenmalige ministerie van Koloniën en voor eigen gebruik.²⁷ Voor het overige was de aard van het werk logischerwijs vooral bepaald door het karakter van de betreffende inrichting. Zo behield Veenhuizen zijn oorspronkelijke landbouw-karakter, hetgeen veel veldarbeid betekende voor de verpleegden. Samen met de eveneens uitgeoefende tuinbouw, kon de inrichting zodoende in haar eigen voedselbehoeften voorzien. Dergelijke arbeid werd echter bemoeilijkt door winterse tijden en omstandigheden. Aangezien men voorts voortdurend vreesde dat er te weinig nuttige arbeid werd verricht door sommige categorieën van verpleegden, vond er eveneens fabrieksarbeid plaats. Bovendien werd overwogen dat het voor verpleegden van belang was dat ze nuttig werden bezig gehouden met arbeid binnenshuis, het liefst met een vak dat ze (half) verstonden. Met al deze verschillende werkzaamheden werd getracht het doel van gedragsverbetering van de verpleegde te realiseren, opdat uiteindelijk het onderliggende maatschappijgevaar dat van de betreffende persoon uitging kon worden bestreden. Los daarvan werd de zedelijke verbetering van de verpleegden gezien als exclusieve taak voor de godsdienstleraren en geestelijken.²⁸

Vanwege hun historie als maatschappelijke opvang, maar ook vanwege de intrinsieke mogelijkheden tot (openlucht)arbeid, kenden de inrichtingen van Veenhuizen overigens niettemin een meer diverse bestemming dan louter die van inrichting voor de rwi-verpleegden. Deze meerduidigheid nam vooral toe sinds de Noodwet van 1918, die door de regering was ingevoerd als een antwoord op het nijpende capaciteitstekort dat destijds binnen de gevangenissen bestond.²⁹ De Noodwet bepaalde dat iedere gevangenisstraf in gemeenschap kon worden ondergaan. Dit betekende een eerste wezenlijke uitzondering op het cellulaire gevangenisstelsel, dat sinds 1886 ons uitgangspunt was en dat ook zou blijven tot de inwerkingtreding van de BGw in 1953. Voor de inrichtingen van Veenhuizen had de Noodwet tot gevolg dat daar nadien niet alleen maar verpleegden verbleven maar ook gedetineerden die in gemeenschap de hen opgelegde gevangenisstraf ondergingen. Beide groepen bewoners werden echter wel van elkaar gescheiden gehouden.

3.2.3 Wettelijke regeling: de artikelen 32, 432-434 en 453 Sr (oud)

Artikel 32 Sr (oud) en aanverwante wettelijke regelingen

De rwi-plaatsing was neergelegd in artikel 32 Sr (oud), dat met inbegrip van latere wetswijzigingen als volgt luidde:

In de bij de wet bepaalde gevallen kan de rechter gelasten, dat de veroordeelde in eene rijkswerkinrichting worde geplaatst voor ten minste drie maanden en ten hoogste drie jaren.

De bepalingen der artikelen 14, 15-17, 21 en 22 vinden ten aanzien van de straf van plaatsing in eene rijkswerkinrichting overeenkomstige toepassing, met dien

²⁷ Weevers en Bijleveld, *a.w.* 2010, p. 59.

²⁸ Weevers en Bijleveld, *a.w.* 2010, p.62.

²⁹ Wet van 22 november 1918, *Sib.* 607 (Noodwet). Voor een belangrijk deel was dit capaciteitstekort het gevolg van de prioriteit die door de regering tijdens de jaren van de Eerste Wereldoorlog was gegeven aan de opsporing en berechting van smokkelaars. Zie nader A. Eggens, *Van daad tot vonnis: door Drenten gepleegde criminaliteit voor en tijdens de Eerste Wereldoorlog*, Assen: Van Gorcum 2005.

verstande dat plaatsingen in eene Rijkswerkinrichting als achtereenvolgend worden aangemerkt, indien zij alleen door hechtenis worden onderbroken.
De straf gaat in op den dag waarop de hoofdstraf eindigt.

Over de duur van de rwi-plaatsing zal in het onderstaande afzonderlijk worden gesproken. Van belang is thans de vermelding dat de wettelijke regeling van de voorwaardelijke invrijheidstelling (hierna v.i.) op deze bijkomende straf van toepassing was. Weliswaar werd in artikel 15 lid 1 Sr (oud) bepaald dat (louter) de tot gevangenisstraf veroordeelde voorwaardelijk in vrijheid kon worden gesteld, maar deze restrictie werd weggenomen door het hierboven geciteerde tweede lid van artikel 32 Sr (oud). Over de termijn waarop de veroordeelde voor v.i. in aanmerking kwam, liet dit tweede artikellid zich voorts niet uit. Dat dit in de rechtspraak aanleiding heeft gegeven tot onduidelijkheden, zal in hoofdstuk 5 blijken.

Onvermeld in artikel 32 Sr (oud), maar volgend uit de wettelijke systematiek van het sanctiestelsel zoals ingevoerd in 1886, impliceerde het karakter van de rwi-plaatsing als bijkomende straf, dat de strafrechter deze straf slechts kon opleggen in combinatie met de hoofdstraf die op het betreffende delict stond gesteld. Eerst met de Wet Vermogenssancties³⁰ kwam er op dit punt in 1983 de verruiming van artikel 9 lid 5 Sr, dat de bijkomende straf zowel afzonderlijk als samen met hoofdstraffen en met andere bijkomende straffen kan worden opgelegd. Thans heeft de strafrechter dus de vrijheid om te volstaan met oplegging van een bijkomende straf. Daarvan heeft hij met betrekking tot de rwi-plaatsing echter geen gebruik gemaakt, zo leert de praktijk. Zoals in paragraaf 3.2.4 nog zal blijken, werd deze bijkomende straf *anno* 1983 namelijk in het geheel niet meer toegepast.

Evenzo onvermeld in artikel 32 Sr (oud), maar volgend uit de wettelijke regeling van de voorwaardelijke veroordeling zoals op haar beurt ingevoerd in 1915,³¹ kon de rwi-plaatsing in voorwaardelijke vorm worden opgelegd. Op grond van artikel 14a lid 3 Sr (oud) strekte het rechterlijk bevel tot (gedeeltelijke) niet tenuitvoerlegging van de straf, zich namelijk ook uit tot de bijkomende straffen, voor zover de rechter althans niet anders bepaalde. In hoofdstuk 5 zullen voorbeelden uit de rechtspraak worden gegeven waaruit naar voren komt dat de rechterlijke macht de rwi-plaatsing inderdaad in voorwaardelijke vorm toepaste.

(Minimum)duur van de rwi-plaatsing

De geciteerde formulering van artikel 32 Sr (oud) was het sluitstuk van een tweetal daaraan voorafgaande ontwerp teksten. Zowel de tekst van het Ontwerp van de Staatscommissie, als de daaropvolgende tekst van het Oorspronkelijk Regeringsontwerp, luidde anders.³² Nu is het bestaan van verschillen tussen dergelijke in tijd en inzicht elkaar opvolgende wetsontwerpen op voorhand niet per definitie opmerkelijk, noch hoeft de inhoud daarvan altijd van gewichtig belang te zijn, maar bij de rwi-plaatsing was dat wel degelijk het geval. Er bestond namelijk een wezenlijk verschil tussen de in het drietal teksten gestelde minimumduur van de sanctie. In de ontwerp tekst van de staatscommissie was de betreffende minimumduur nog gesteld op een jaar. Deze termijn werd echter kennelijk als te hoog geacht om in absolute zin als minimumduur te stellen, aangezien deze in het gewijzigd regeringsontwerp werd teruggebracht tot zes

³⁰ Wet van 31 maart 1983, *Stb.* 1983, 153 (i.w.tr. 1 mei 1983).

³¹ Wet van 12 juni 1915, *Stb.* 1915, 247.

³² Zie Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 390-391.

maanden. Tijdens de behandeling van het ontwerp in de Tweede Kamer bleek dat het niet bij deze aanpassing zou blijven. Nadat de minister aldaar de vraag kreeg gesteld of het minimum van zes maanden niet alsnog te hoog was in verband met de resocialisatie van de veroordeelden,³³ gaf de bewindsman hieraan gevolg door genoemde duur in de nadien ingevoerde wettekst van artikel 32 te stellen op drie maanden.³⁴

Als gezegd, was deze minimumduur absoluut geldend. Hoewel de strafrechter in beginsel vrij was in de keuze tot het opleggen van de rwi-plaatsing – de wettekst sprak immers van ‘kan gelasten’ – was hij wat betreft de duur van deze straf gebonden aan het wettelijk minimum. Voor de strafrechter lag de handbreedte bij deze sanctie zodoende tussen de drie maanden en het – eveneens absolute – maximum van drie jaren. In het navolgende zal overigens blijken dat de maximumduur in de wetsbepaling van openbare dronkenschap beduidend afweek, te weten ten hoogste één jaar.

Ondanks de forse vermindering van de minimumduur met negen maanden in vergelijking tot het eerste ontwerp van de staatscommissie, blijft het stellen van een minimumduur van drie maanden in artikel 32 Sr (oud) opmerkelijk. Het sanctiestelsel van 1886 kende namelijk wat de vrijheidsstraf betreft het algemene, wettelijke minimum van één dag, waardoor de Nederlandse strafrechter een zeer ruime straftoemtingsvrijheid was toegekend. De afwijking hiervan middels het specifieke (hogere) minimum bij de rwi-plaatsing dient te worden begrepen vanuit de overweging dat deze straf enige tijd moest duren, om uitwerking te kunnen hebben.³⁵ Of, zoals de Memorie van Toelichting dit verwoordde:

“Zal de plaatsing in de werkinrigting eenigszins aan haar doel kunnen beantwoorden, dan is het noodig, dat het verblijf in die inrigting ten minste zes maanden (*nadien, als gezegd, gewijzigd in drie maanden, Struijk*) dure”.³⁶

Het doel waar de rwi-plaatsing volgens deze memorie aan diende te beantwoorden, betrof het eerdergenoemde, tweeledige doel van vergelding en resocialisatie. De mate van leedtoevoeging diende immers vanuit die optiek zodanig te zijn, dat de individuele daadschuld daadwerkelijk werd vergolden. Bovenal echter diende de rwi-plaatsing te zijn gericht op gedragsverbetering en resocialisatie door middel van arbeid(ritme). Nu deze tweede doelstelling uit haar aard onvermijdelijk enige tijd behoefde, was hierin de voornaamste overweging gelegen voor de bijzondere wettelijke minimumduur van de rwi-plaatsing.

Zoals reeds is opgemerkt in hoofdstuk 2, is het hoofdzakelijk deze minimumduur van drie maanden en de breuk die deze impliceerde met het algemene wettelijke strafminimum, op grond waarvan veelvuldig wordt gesteld dat de rwi-plaatsing geen zuiver (neo)klassiek-gefundeerde sanctie was. In beginsel was de achterliggende en hierboven

³³ Verslag van de Tweede Kamer, zoals opgenomen in Smidt, *a.w.* 1891, deel I, p. 357.

³⁴ In het bestaan van dit verschil tussen het drietal wetteksten is waarschijnlijk de reden gelegen voor het feit dat in de literatuur niet altijd de juiste minimumduur ter zake van de rwi-plaatsing wordt vermeld. Zo spreekt Van der Landen abusievelijk van een minimumduur van 6 maanden (Van der Landen, *a.w.*, p. 145) en maakt Van Kalmthout op zijn beurt onterecht gewag van een duur van 1 jaar (A.M. van Kalmthout, ‘De moderne richting en het Nederlandse sanctiestelsel’, in: M.S. Groenhuijsen en D. van der Landen (red.), *De moderne richting in het strafrecht*, Amhem: Gouda Quint 1990, p. 195-220, p. 196).

³⁵ Noyon, *a.w.*, artikel 32, p. 195.

³⁶ Smidt, *a.w.* 1891, dl. I, p. 356.

besproken notie – dat de rwi-plaatsing onvermijdelijk van enige duur diende te zijn om aan haar resocialisatie en –gedragsverbeteringsdoel te kunnen beantwoorden – echter wel degelijk conform de (neo)klassieke strafrechtsdogmatiek. Volgens die dogmatiek was immers het primaire strafdoel weliswaar gelegen in de handhaving van de rechtsorde, maar kon er wat betreft de tenuitvoerlegging – en voor zover dat mogelijk was vanuit het maatschappelijk belang – tevens worden gestreefd naar gedragsverbetering bij de dader. Los van deze conformiteit, ligt voorts ook in de *maximum*duur van de rwi-plaatsing een argument voor het nuanceren van de zuiver neo-klassieke dogmatiek ter zake. Als gezegd, kan namelijk vanuit de neo-klassieke these van de proportionele schuldvergelding moeilijk worden beweerd dat de (ten hoogste) driejarige rwi-plaatsing in proportionele verhouding stond tot de individuele mate van schuld en de ernst van de delicten die door de veroordeelden waren gepleegd.

Laatstgenoemd argument krijgt nadere onderbouwing, wanneer men bedenkt dat de rwi-plaatsing niet in algemene zin van toepassing werd verklaard, maar integendeel een beperkt toepassingsbereik kende. Zoals artikel 32 Sr (oud) het expliciet verwoordde, kon de bijkomende straf louter “in de bij de wet bepaalde gevallen” worden opgelegd. Bij de inwerkingtreding van het wetboek betrof dit de overtreding van bedelarij, landloperij en openbare dronkenschap, aan welke limitatieve opsomming in 1911 het sounteneurschap werd toegevoegd. Hiermee waren er derhalve vier met rwi-plaatsing bedreigde delicten, waarbij een dader eerst dan tot deze straf veroordeeld kon worden, indien hij zich aan één van de genoemde delicten schuldig had gemaakt.³⁷ Zoals uit onderstaande bespreking zal volgen, bleef het toepassingsbereik van de rwi-plaatsing niet alleen beperkt tot deze vier strafbaarstellingen, maar gezien de wettelijke kwalificatie daarvan ook tot het stelsel van overtredingen. Voorts zal uit onderstaande bespreking naar voren komen, dat de hoofdstraf die op de delicten afzonderlijk stond gesteld, zo zeer af week van de maximumduur van de rwi-plaatsing, dat hierin een argument was gelegen om aan te voeren dat sanctie disproportioneel was, zelfs in de zwaarst denkbare gevallen van deze overtredingen.

Artikelen 432-434 Sr (oud)

Evenals bovengenoemd artikel 32 trad op 1 september 1886 ook artikel 432 Sr (oud) in werking, met daarin opgenomen de strafbaarstellingen van bedelarij en landloperij. De tekst luidde bij inwerkingtreding als volgt:

Met hechtenis van ten hoogste twaalf dagen wordt gestraft:

1°. als schuldig aan bedelarij, hij die in het openbaar bedelt;

2°. als schuldig aan landloperij, hij die zonder middel van bestaan rondzwerft.

Door de wetgever werd de rwi-plaatsing van toepassing verklaard op dit artikel 432. Evenals overigens op artikel 433 Sr (oud), waarin de strafverzwaringsgrond was opgenomen van bedelarij en landloperij in groepsverband. Een en ander geschiedde op grondslag van artikel 434 Sr (oud):

De schuldige aan eene der in de beide vorige artikelen omschreven overtredingen kan bovendien, zoo hij tot werken in staat is, tot plaatsing in eene rijkswerkinrichting worden veroordeeld voor ten hoogste drie jaren.

³⁷ Als gezegd, strekte dit toepassingsbereik zich vanaf 1923 ook uit tot een tweetal bijzondere wetten.

Een belangrijke plaats in laatstgenoemd artikel werd ingenomen door de constitutieve voorwaarde van de arbeidsgeschiktheid van de dader. Zoals in het voorgaande is uiteengezet, heeft de wetgever deze voorwaarde bewust gesteld vanuit de grondslag en doelstelling van de rwi-plaatsing. De arbeidsgeschiktheid werd *in concreto* door de rechter beoordeeld, welke beslissing in het vonnis met redenen omkleed diende te zijn vermeld.³⁸

De rwi-plaatsing en de regeling omtrent bedelarij

De insteek van het oorspronkelijke regeringsontwerp betreffende bedelarij was overigens een andere dan bovenstaande, uiteindelijk ingevoerde regeling. In dit ontwerp was de strafbaarstelling van bedelarij namelijk gesplitst, in die zin dat dit delict niet alleen als een overtreding werd gekwalificeerd, maar ook als een misdrijf. Laatstgenoemde kwalificatie betrof de situatie van gewoontebedelarij.³⁹ Voorts week het ontwerp af doordat de rwi-plaatsing enkel op het misdrijf van toepassing werd verklaard en niet op de overtreding. In zijn advies uitte de Raad van State kritiek hierop, alsmede op voornoemde splitsing.⁴⁰ Ook in de Tweede Kamer kon genoemd ontwerp op weinig steun rekenen. In het betreffende verslag is ter zake opgetekend:

“Behalve aanmerkingen van meer bijzonderen aard had men de principiële bedenking, dat de splitsing van het bedelen in misdrijf of overtreding, naarmate al of niet van het bedelen een gewoonte wordt gemaakt, niet kan worden gebillijkt. Waarin ook de rechtsgrond der strafbaarheid gezocht wordt, de gewoonte kan geen criterium zijn voor onderscheiding. (...) Bovendien is de gewoonte, welke het criterium van het misdrijf zal zijn, hoogst moeilijk te begrenzen”.⁴¹

De kritiek was overtuigend voor de regering, getuige het volgende citaat uit haar antwoord:

“Terecht heeft dan ook de Staatscommissie, op het voetspoor o.a. van het Duitsche strafwetboek, de eenvoudige bedelarij onder de overtredingen gerangschikt. De noodzakelijke consequentie daarvan echter is, dat de gewoontebedelarij uit de rij der misdrijven moet verdwijnen. Wat, éénmaal gepleegd, een wetsdelict (*een overtreding, Struijk*) is, kan geen rechtsdelict (*een misdrijf, Struijk*) worden als de dader zich meermalen aan hetzelfde feit schuldig maakt. De aard van het feit verandert niet door herhaling”.⁴²

De regering stelde zich derhalve op het standpunt dat de toestand van gewoontebedelarij geen rechtsgrond mocht zijn voor een verandering in kwalificatie van het delict als zijnde een misdrijf of overtreding. Veeleer diende genoemde toestand een grond te zijn voor de strafrechter, om vrij te zijn – binnen de grenzen van het wettelijke mi-

³⁸ HR 20 december 1886, Wbl. 5378 en HR 20 juni 1887, Wbl. 5446; als zodanig aangehaald door T.J. Noyon, *Het Wetboek van Strafrecht verklaard*, Groningen: Wolters 1900, dl. III, art. 434, p. 308, nt 1.

³⁹ Het voorgestelde artikel 150 Sr luidde: “Hij die, niet gewoon eenig beroep uit te oefenen, van bedelen eene gewoonte maakt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden”. Zie Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 205.

⁴⁰ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 208.

⁴¹ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 209.

⁴² Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 213.

nimum en maximum van de straf – een zwaardere straf op te leggen naar mate de bedelaar al dan niet een gewoonte maakte van het bedelen. Aangezien voorts dezelfde redenering op ging voor de overige voorgestelde onderdelen van de regeling van bedelarij als misdrijf, behoorde volgens de regering de betreffende regeling in zijn geheel te vervallen.⁴³ Als gevolg hiervan werd de strafbaarstelling van bedelarij enkel nog opgenomen in de bepalingen betreffende overtredingen.

Een andere belangrijke consequentie die de wijziging met zich bracht, was dat de rwi-plaatsing van toepassing werd op de overtreding van bedelarij, in tegenstelling tot het oorspronkelijke regeringsontwerp. De grondslag hiervoor werd geboden door het bij gewijzigd ontwerp voorgestelde artikel 431 Sr, waarin overigens aan deze toepassing de constitutieve voorwaarde van recidive werd gesteld. Hoewel de regeling van bedelarij als overtreding met de bijgaande mogelijkheid tot rwi-plaatsing inderdaad werd aangenomen bij wet van 3 maart 1881 – zij het vervat in de artikelen 432-434 – zal in het navolgende blijken dat dit in sterk gewijzigde vorm gebeurde. In de regeling zoals die op 1 september 1886 van kracht werd, ontbrak namelijk de bovengenoemde recidivevoorwaarde en werd voorts de strafbaarstelling van landloperij toegevoegd. Op beide wijzigingen zal in het navolgende worden ingegaan.

De rwi-plaatsing en de regeling omtrent landloperij

Zoals eerder vermeld, behelsde de wetsbepaling van artikel 432 ook de strafbaarstelling van landloperij en kon ook terzake van deze overtreding de rwi-plaatsing worden gelast. Evenals bij de bedelarij ging hier een veranderlijke parlementaire behandeling aan vooraf. Zowel in het ontwerp van de Staatscommissie, als het oorspronkelijk Regeringsontwerp, was landloperij nog opgenomen in het tweede Boek behelzende de misdrijven. De Commissie van Rapporteurs van de Tweede Kamer gaf echter het eenparig advies dat landloperij niet alleen in de voorgestelde kwalificatie van misdrijf moest vervallen, maar bovendien als zodanig niet strafbaar gesteld behoorde te zijn. Haar argumentatie daarvoor was de volgende:

“Landloperij is geen misdrijf: het is geen strafwaardige daad dat iemand die *ni feu ni lieu* heeft, rondzwerft. Men straft dan ook eigenlijk een feit dat geen misdrijf is, alleen om feiten die wel misdrijven zijn te voorkomen. Landloperij is niet even als bedelarij verstoring van de openbare orde. Het eenige maar onhoudbare motief voor de strafbaarstelling is, dat in het rondzwerfen van landlopers gevaar voor de openbare orde *kan* gelegen zijn”.⁴⁴

De Commissie meende derhalve dat landloperij als gedraging straffeloos behoorde te zijn, aangezien dit uit zichzelf geen gevaar inhield, maar louter de oorzaak kon zijn van gevaar uit (overige) strafbaarstellingen. Minister van Justitie Modderman beaamde dit door te stellen dat landloperij “eigenlijk geen strafbaar feit” was en voegde hieraan toe:

⁴³ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 214.

⁴⁴ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 230-231.

“De landlooper doet werkelijk niets waardoor de publieke orde wordt aangerand of dat uit anderen hoofde strafwaardig is. Hierbij komt, dat de negatieve elementen van het misdrijf, indien de dader niet bekend, bijna nimmer te bewijzen zijn”.⁴⁵

Bij gewijzigd regeringsontwerp werd dan ook besloten landloperij in zijn geheel niet op te nemen in het voorgestelde Wetboek van Strafrecht; noch als misdrijf, noch als overtreding. In de Eerste Kamer ontbrandde hierover een vurige discussie. Vele leden van deze kamer waren stellig een andere mening toegedaan dan de hiervoor genoemde Commissie. Zo is in de beraadslagingen onder meer het volgende standpunt te lezen:

“Met vele andere leden dezer Kamer heb ik die verandering betreurd. Wat voor soort van menschen zijn toch die landloopers? In den regel het schuim des volks; luiards die wel kunnen maar niet willen werken. (...) Dat soort van menschen nu zal, wordt dit wetsontwerp aangenomen, buiten de strafwet vallen. (...) Ik vrees dat men daarvan, vooral ten platten lande, groot nadeel zal ondervinden en dring er dus bescheiden, maar ernstig op aan, dat bij de verwacht wordende novelle landloperij, even als nu, strafbaar wordt gesteld”.⁴⁶

Met als centraal argument dat straffeloosheid een wezenlijk gevaar met zich zou meebrengen voor de maatschappelijke veiligheid – in het bijzonder die op het platteland – drong de Eerste Kamer erop aan om door middel van een novelle te komen tot een wettelijke regeling van de landloperij. Dit geschiedde echter nog niet in het wetboek zoals aangenomen op 3 maart 1881. Modderman wenste namelijk, als verantwoordelijke bewindsman voor dat wetboek, vast te houden aan het eerdere regeringsstandpunt ter zake. Zo niet zijn opvolger, Du Tour van Bellinchave, die de strafbaarstelling van landloperij juist wenselijk en noodzakelijk achtte en deze per wijzigingwet neerlegde in artikel 432 Sr (oud); derhalve als overtreding, in plaats van het eerder beoogde misdrijf. In de bijbehorende Memorie van Toelichting refereerde hij wat deze keuze betreft aan de gelijke wijze waarop bedelarij uit de bepalingen betreffende misdrijven was gehaald. Hieraan voegde hij een overweging toe, die van fundamentele aard was voor de beschouwing van de rwi-plaatsing destijds.

“Ook uit een practisch oogpunt verdient dit (*de kwalificatie van landloperij als overtreding in plaats van als misdrijf, Struijk*) aanbeveling; de bijkomende straf van opzending naar eene werkinrichting moet hier, evenals bij de bedelarij, feitelijk hoofdzaak zijn; de hoofdstraf kan zoo licht mogelijk zijn; weinige dagen hechtenis zijn zelfs als maximum voldoende (...)”.⁴⁷

Onomwonden bracht de memorie zodoende tot uitdrukking dat de nadruk bij de delicten bedelarij en landloperij geenszins op de hoofdstraf lag, maar op de *bijkomende* straf van rwi-plaatsing. Deze opvatting lag voorts ook ten grondslag aan de correctie die plaatsvond in artikel 434 Sr. Zoals in het voorgaande is vermeld, bevatte dit artikel bij de eerdere wet van 3 maart 1881 een recidivevoorwaarde aangaande de mogelijkheid tot het opleggen van de rwi-plaatsing aan bedelaars. Du Tour van Bellinchave

⁴⁵ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 231. Wat betreft de laatstgeciteerde zin doelde de minister op de bestanddelen ‘zonder middelen van bestaan’ en ‘niet gewoon enig beroep uit te oefenen’, zoals deze waren opgenomen in de voorgestelde wetsbepaling van landloperij.

⁴⁶ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 232.

⁴⁷ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 236.

wenste deze voorwaarde te schrappen en beargumenteerde dit in de Memorie van Toelichting bij de wijzigingswet als volgt:

“In verband met het hier geuit gevoelen van den ondergeteekende, dat bij landlooperij en bedelarij, voor zoover de schuldigen tot werken in staat zijn (...) opzending naar een bedelaarsgesticht hoofdzaak is, is uit art. 434 de eisch van recidive voor de opzending ook voor de bedelaars verdwenen, en eveneens de zwaardere hoofdstraf in geval van herhaling. Het facultatieve der bedreiging van de bijkomende straf maakt dat dit zonder gevaar kan geschieden. Wenschelijk is het daarentegen de bevoegdheid tot het opleggen van de straf, die in deze bijzondere gevallen meer dan eenige andere bepaald aangewezen is, ook bij de eerste terechtstelling te verleenen”.⁴⁸

Beoogd werd derhalve de mogelijkheid tot het opleggen van de rwi-plaatsing te veruimen tot een eerste veroordeling wegens de betreffende delicten. De minister gaf voorts nadrukkelijk aan een groot vertrouwen te hebben in de wijze waarop de strafrechter van deze mogelijkheid gebruik zou gaan maken, gelijk diens overige wettelijke straftoemingsvrijheid.⁴⁹ Ondanks de andersluidende opvatting van de Raad van State en de Commissie van Rapporteurs van de Tweede Kamer, inhoudende dat “het niet aangaat op dengene, die aan eene dezer beide overtredingen schuldig bevonden wordt, reeds bij eene eerste veroordeeling plaatsing in eene Rijkswerkinrichting toe te passen” en dat het de vraag is of “bedreiging met de plaatsing in eene Rijkswerkinrichting bij eene eerste veroordeeling, ter beteugeling van deze overtredingen noodzakelijk is”,⁵⁰ werd de hier besproken wijzigingswet aangenomen.⁵¹ Zodoende behelsde de wetstekst van artikel 434 Sr (oud) zoals dat op 1 september 1886 in werking trad, geen recidivevoorwaarde ten aanzien van de rwi-plaatsing.

De rwi-plaatsing en de regeling omtrent souteneurschap

Precies vijftientig jaar nadat artikel 432 Sr (oud) van kracht was geworden, werd in 1911 in sub 3 van genoemd artikel een derde strafbaarstelling ingevoegd, te weten die van souteneurschap.⁵² Eerder had zich een Staatscommissie aangaande (o.a.) bedelarij en landloperij uitgesproken voor een dergelijke strafbaarstelling van souteneurschap. Zij stelde daartoe:

“De Commissie nam ernstig in overweging of ook de souteneurs en kwartjesvinders in deze gelijkstelling zouden zijn op te nemen; hun parasitisch bestaan, hun beroepsmatig leven ten koste der gemeenschap doen hen behooren tot tegenmaatschappelijke en onmaatschappelijke elementen in de samenleving van het karakter van den arbeidsschuwen bedelaar”.⁵³

⁴⁸ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 236.

⁴⁹ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 238.

⁵⁰ Deze overwegingen stelden uitdrukkelijk de legitimiteit en de subsidiariteit van een dergelijk ruime rwi-plaatsingsmogelijkheid ter discussie. Zie voor de overwegingen Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 239.

⁵¹ Wet van 15 januari 1886, houdende wijzigingen in het bij de wet van 3 maart 1881, *Stb.* 35 vastgestelde Wetboek van Strafrecht, *Stb.* 1886, 6.

⁵² Wet van 20 mei 1911, ter bestrijding van de zedeloosheid, *Stb.* 1911, 130.

⁵³ Verslag der Staatscommissie, ingesteld bij Koninklijk Besluit van 22 september 1903, n°. 51, *aangaande bedelarij en landloperij, woonwagen en woonschepen, habitueele dronkenschap*, 's-Gravenhage 1907, p. 39.

Binnen het kader van het wetsontwerp ter bestrijding van zedeloosheid had minister van Justitie Regout eenzelfde gedachte. Hij meende:

“dat in het onderhavige ontwerp alle aanleiding tot zoodanige wettelijke gelijkstelling bestaat, omdat eene doeltreffende bestrijding van beroepskoppelarij niet kan volstaan met de gevangenisstraf van artikel 250 bis op te leggen aan den souteneur (...) Niet alleen, dat die bewijslevering zeer moeilijk kan zijn, maar de straf is ongetwijfeld ook niet afdoende, omdat men met vrij groote zekerheid kan vermoeden, dat de souteneur, die zijn bestaan vindt in de verdiensten der prostituée en te lui of onbekwaam is voor eenig beroep, na afloop van zijne straf, onmiddellijk als het ware weer wordt gedwongen naar zijn souteneursbedrijf terug te keeren. Evenals bij de landloopers en bedelaars bestaat er alle reden, om liever in eene werkinrichting te trachten tot zedelijke en maatschappelijke verbetering van den souteneur mede te werken en te pogen hem niet in de maatschappij terug te plaatsen voor hem de noodige lust en bekwaamheid zijn verschaft, om op meer eervolle wijze zijn brood te verdienen”.⁵⁴

Nadien werd souteneurschap derhalve strafbaar gesteld in artikel 432 Sr (oud). Overeenkomstig bedelarij en landloperij, viel ook deze strafbaarstelling – krachtens artikel 434 Sr (oud) – onder het toepassingsbereik van de rwi-plaatsing.

Artikel 453 Sr (oud): de rwi-plaatsing en de regeling omtrent openbare dronkenschap

Als gezegd, behelsde artikel 432 Sr (oud) na 1911 een drietal overtredingen, ten aanzien waarvan artikel 434 Sr (oud) de toepassing van de rwi-plaatsing mogelijk maakte. Deze bijkomende straf kon echter evenzo worden opgelegd ten aanzien van een vierde delict, dat in een afzonderlijke wetsbepaling was neergelegd: openbare dronkenschap. Het – thans nog steeds bestaande⁵⁵ – artikel 453 Sr (oud) luidde destijds als volgt:

Hij die zich in kenlijken staat van dronkenschap op den openbaren weg bevindt, wordt gestraft met geldboete van ten hoogste vijftien gulden.

Indien tijdens het plegen van de overtreding nog geen jaar is verlopen, sedert eene vroegere veroordeeling van den schuldige wegens gelijke of de in artikel 426 omschreven overtreding onherroepelijk is geworden, kan, in plaats van de geldboete, hechtenis van ten hoogste drie dagen worden opgelegd.

Bij tweede herhaling binnen een jaar nadat de eerste veroordeeling wegens herhaling onherroepelijk geworden is, wordt hechtenis van ten hoogste twee weken opgelegd.

Bij derde of volgende herhalingen gepleegd telkens binnen een jaar nadat de laatste veroordeeling wegens tweede of volgende herhaling onherroepelijk geworden is, wordt hechtenis opgelegd van ten hoogste drie weken en kan de schuldige daarenboven, zoo hij tot werken in staat is, tot plaatsing in eene rijkswerkinrichting worden veroordeeld voor ten hoogste een jaar. In geval van herhaling van overtreding na te zijn geplaatst geworden in eene rijkswerkinrichting vangt de termijn van een

⁵⁴ *Handelingen II* 1909/1910, Bijlage 56-2, Memorie van antwoord, p. 24.

⁵⁵ Zij het zonder de bijzondere recidivebepalingen van de tweede, derde en vierde artikelleden. Die zijn bij Wet van 28 oktober 1999, *Stb.* 1999, 464 (i.w.tr. 1 oktober 2000, *Stb.* 2000, 38) vervallen. Sindsdien geldt derhalve voor de overtreding van openbare dronkenschap geen bijzondere recidivebepaling meer, behoudens de situatie van artikel 426 lid 2 Sr. Zie ter zake ook paragraaf 3.3.4.

jaar, bedoeld in de vorige zinsnede, aan op den dag van het ontslag uit de rijks-werkinrichting.

In tegenstelling tot de wettelijke regeling van de artikelen 432-434 Sr (oud), was zowel de strafbaarstelling van openbare dronkenschap, als de bijgaande sanctiemogelijkheid van rwi-plaatsing, in dezelfde wetsbepaling neergelegd. Ook anderszins was deze wettelijke regeling afwijkend ten opzichte van die omtrent bedelarij, landloperij en souteneurschap. Lezing van artikel 453 Sr (oud) maakt immers direct zichtbaar dat op grondslag daarvan de rwi-plaatsing niet per definitie kon worden opgelegd, maar louter bij een derde of volgende herhaling van dit delict. Daarmee was de mogelijkheid tot deze bijkomende straf dwingend verbonden aan een recidivevoorwaarde. Dit, in tegenstelling tot de eerder beschreven keuze van de wetgever om de rwi-plaatsing bij het overige drietal delicten nu juist niet te binden aan een dergelijke voorwaarde. Overigens kon de rechter de rwi-plaatsing terzake eerst daadwerkelijk opleggen, indien de feitelijke omstandigheid van recidive ten laste was gelegd, zoals in hoofdstuk 5 nog zal blijken.

Een laatste belangrijke afwijking was gelegen in het feit dat het artikel een specifiek maximum stelde aan de duur van de rwi-plaatsing. Deze duur bedroeg een jaar, in plaats van de maximale drie jaren zoals door artikel 32 Sr (oud) werd toegelaten. De maximale termijn van een jaar ving overigens in de situatie dat iemand na een derde of volgende herhaling in een rijkswerkinrichting was geplaatst en daarna wederom wegens herhaling werd veroordeeld tot rwi-plaatsing, pas aan op de dag van het ontslag uit de rijkswerkinrichting, zo bepaalde artikel 453 Sr (oud).⁵⁶

Bovengenoemde eigenaardigheden van de wettelijke regeling van de rwi-plaatsing in artikel 453 Sr (oud)⁵⁷ laten zich deels verklaren door het gegeven dat de strafbaarstelling van datzelfde artikel omstreden was. Gedurende de parlementaire behandeling werd meermalen het nut, maar ook de legitimiteit van de strafbaarstelling van openbare dronkenschap betwist. Modderman was echter overtuigd van zowel de rechtmatigheid als de doelmatigheid hiervan. Wat betreft laatstgenoemd aspect gaf Modderman aan dat het nut van de strafbaarstelling op zichzelf al lag in de daardoor ontstane strafvorderlijke bevoegdheid tot het in verzekerde bewaring stellen van de beschonkene.⁵⁸ Omtrent eerstgenoemd aspect refereerde hij in algemene zin aan de bevoegdheid tot strafbaarstelling.

“Zoodra de onzedelijkheid naar buiten optreedt, zoo dat zij voor anderen een bron van ergernis en van gevaren is, valt zij onder het bereik van den wetgever.”⁵⁹

⁵⁶ In geval van samenloop van twee overtredingen van openbare dronkenschap, telkens bij derde of volgende herhaling gepleegd, werden op grond van artikel 62 lid 3 Sr (oud) de ter zake opgelegde straffen van rwi-plaatsing opgelost in één straf. Uiteraard binnen de maximale duur gesteld door artikel 32 Sr (oud), maar ook met inachtneming van het specifieke maximum van een jaar gesteld door artikel 453 Sr (oud). Bij twee van dergelijke overtredingen bijvoorbeeld, kon de strafrechter derhalve een rwi-plaatsing van ten hoogste twee jaar opleggen.

⁵⁷ Los van deze eigenaardigheden, heeft ook de redactie van de bijzondere recidivebepalingen in artikel 453 Sr (oud) aanleiding gegeven tot kritiek. Zie onder meer A.A. Cnopius, ‘Art. 426 en 453 Swb.’, *TvSr* 1898, p. 60-73, i.h.b. p. 67-73 en Lulofs, *W.* 5609, p. 4.

⁵⁸ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 306.

⁵⁹ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 306.

3.2.4 Huidige stand van zaken: de rwi-plaatsing vervallen

De rwi-plaatsing is thans niet meer in ons wettelijk sanctiestelsel opgenomen. Nadat deze sanctie zich in haar beginjaren op grote ‘populariteit’ mocht verheugen en veelvuldig door de rechterlijke macht werd opgelegd, zoals in hoofdstuk 5 nog zal blijken, werd de toepassing ervan nadien steeds minder. Zo bedroeg het aantal in een rijks-werkinrichting geplaatsten, over een heel jaar genomen, nog 6189 in het jaar 1900.⁶⁰ Daarna liep het aantal geplaatsten echter gestaag af, tot 1990 in het jaar 1920, welke daling zich – behoudens een opleving in de twintiger en dertiger jaren – doorzette tot 242 in het jaar 1960 en 46 in het jaar 1970.⁶¹ Ook door Bleichrodt worden soortgelijke statistieken aangehaald, waaruit bovendien blijkt dat in 1979 de laatste rwi-plaatsing geschiedde.⁶² Aldus was de strafrechtspraktijk vanaf de zeventiger jaren van de vorige eeuw zodanig dat de rwi-plaatsing in feite een dode letter in onze strafwet was geworden.

Aan het in onbruik raken van de rwi-plaatsing liggen verschillende – en ook meerduidige – oorzaken ten grondslag. Deels werd dit veroorzaakt door de in de praktijk moeilijk te verwezenlijken dubbele doelstelling van vergelding en resocialisatie. Hiermee samenhangend werd in de praktijk “als bezwaar gevoeld dat de relatie tussen de ernst van het delict en de duur van de opnemering vaak nagenoeg ontbrak. Hulpverlening buiten het kader van het strafrecht werd bovendien in veel gevallen meer aangewezen geacht dan oplegging van een vrijheidsbenemende sanctie. Dat gold ook voor bedelende drugverslaafden die overlast veroorzaken”.⁶³ De voornaamste oorzaak was echter een geleidelijke verbetering van de sociaal-economische situatie in ons land en het opzetten van vele sociale voorzieningen, waardoor de dak- en thuislozen steeds minder hun toevlucht hoefden te zoeken tot (specifiek die) strafbare feiten als bedelarij en landloperij.⁶⁴ Blom, De Doelder en Hessing hebben in dat verband opgemerkt dat de les die “uit het feitelijke verdwijnen van de straf ‘plaatsing in een werkinrichting’ kan worden geleerd, is dat niet door het bestaan van de strafrechtelijke maatregel, maar door het creëren van betere sociale omstandigheden en allerlei vormen van sociale opvang zoals de thuislozen-zorg, bedelarij en landloperij praktisch verdween”.⁶⁵ Deze opmerking vond overigens plaats in het kader van de aankondiging van het wetsontwerp tot de maatregel SOV, waarover in paragraaf 3.5 meer.

Al met al was het “niet verwonderlijk dat de straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting op de nominatie kwam te staan te worden afgeschaft”.⁶⁶ Nadat er regelmatig

⁶⁰ W.H. Nagel, *Het werkschuwe tuig*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1977, p. 22. Ondanks de eenduidige bestemming van strafkolonie bewerkstelligde overigens destijds 80 tot 85% van de verpleegden zelf een plaatsing hierin, door melding bij justitie van het hebben begaan van bedelarij en landloperij. Het door velen hierin bespeurd ‘overwinteringspatroon’ kan echter niet ondubbelzinnig worden bevestigd op grond van het onderzoek door Van Duyne (*a.w.*, p. 89). Zie ook noot 8, alsmede hoofdstuk 5.

⁶¹ Nagel, *a.w.*, p. 22.

⁶² F.W. Bleichrodt, ‘Eerherstel voor de rijkswerkinrichting?’, *Sancties* 1995 (6), p. 313–317, p. 314.

⁶³ Aldus Bleichrodt, *a.w.*, p. 314. Zie op dit punt nader hoofdstuk 4.

⁶⁴ Ook de regering meende dat de afgenomen toepassing van de rwi-plaatsing mede was te danken aan de verbeterde mogelijkheden van hulpverlening. *Handelingen II* 1972/73, Aanhangel 1574.

⁶⁵ Zie T. Blom, H. de Doelder en D.J. Hessing, ‘De paarse drugsnota en de aanpak van (hard)drugverslaafden; een drie-stromen aanpak’, in: idem (red.), *Naar een consistent drugsbeleid. Een congresverslag*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 69–88, p. 73.

⁶⁶ Bleichrodt, *a.w.*, p. 314.

Kamervragen werden gesteld “of het instituut van de rijkswerkinrichting nog zinvol” was en afschaffing van de rwi-plaatsing zelfs herhaaldelijk door opeenvolgende regeringen in het vooruitzicht was gesteld,⁶⁷ werd in 1983 een daadwerkelijk wetsvoorstel hiertoe ingediend.⁶⁸ In de Memorie van Toelichting werd – vanzelfsprekend – gewezen op de geringe toepassing van de rwi-plaatsing en het uiteindelijk in onbruik raken daarvan. Bovendien diende de functie en het nut van deze bijkomende straf te worden bezien in het licht van de wezenlijke veranderingen die sinds het ontstaan daarvan in 1886 hadden plaatsgevonden met betrekking tot ons sanctiestelsel.

“Het instituut kwam tot stand in een tijd toen celstraf regel was, waarop de gemeenschappelijke arbeid in een rijkswerkinrichting een uitzondering vormde. Door een langdurige arbeidsgewenning hoopte men de verpleegden in een rijkswerkinrichting, als wier gemeenschappelijk kenmerk arbeidsschuwheid werd beschouwd, te resocialiseren. Sedert in de gevangenis de gemeenschap zijn intrede heeft gedaan en ook daar bij de tenuitvoerlegging van de straf van de arbeid in gemeenschap een resocialiserende werking is toegedacht, is gaandeweg het verschil tussen beide vormen van vrijheidsbeneming verdwenen. Gezien ook de mogelijkheden die ons gevangeniswezen biedt tot differentiatie in de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf, bestaat aan een langdurige vrijheidsbenemende straf die in een andere inrichting dan een gevangenis ten uitvoer wordt gelegd, geen behoefte meer.”⁶⁹

Dit wetsvoorstel werd echter na een moeizame parlementaire behandeling – vanwege het voorgestelde onderdeel tot een gewijzigde strafbaarstelling van souteneurschap en de koppeling daarvan met een ander, politiek omstreden wetsvoorstel omtrent gedwongen exploitatie van prostitutie⁷⁰ – weer ingetrokken.⁷¹ Het duurde slechts twee jaar voordat toenmalig minister van Justitie Sorgdrager aankondigde het voorstel tot afschaffing van de rwi-plaatsing wederom in behandeling te nemen, ditmaal in het bredere kader van het ontwerp van de Pbw.⁷² De link tussen beide politieke voornemens was gelegen in het penitentiaire programma dat met het Pbw-ontwerp werd voorgesteld. Middels dit (deels extramurale) programma voor de executie van de vrijheidsstraf zou immers voor een belangrijk deel kunnen voorzien in de op (voorbereiding op) arbeid gerichte tenuitvoerleggingsactiviteiten, waartoe ook na afschaffing van de rwi-plaatsing behoefte zou bestaan.⁷³ De inwerkingtreding van de Pbw op 1 januari 1999 heeft er toe geleid dat de rwi-plaatsing als sanctie daadwerke-

⁶⁷ *Handelingen II* 1972/73, Aanhangel 1574. Op (onder meer) deze vraag van PvdA-Kamerlid Haas-Berger, antwoordde staatssecretaris van Justitie Glastra van Loon dat een wetsontwerp tot afschaffing in voorbereiding was. Het aantal veroordelingen tot de rwi-plaatsing was de laatste jaren sterk teruggelopen, zo onderkende hij. Eind 1968 verbleven 43 veroordeelden in Norgervan en op 7 april 1973 waren dat er 12. Naast het wetsontwerp werd volgens de staatssecretaris tevens onderzocht of naast de reeds bestaande nog andere vormen van hulpverlening in aanmerking kwamen.

⁶⁸ *Kamerstukken II* 1983/1984, 18 202, nrs. 1-3.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 1983/1984, 18 202, nrs. 1-3, p. 6. Wat betreft deze veranderingen zij verwezen naar hoofdstuk 2, alsook naar P.C. Vegter, *Vormen van detentie*, Arnhem: Gouda Quint, 1989 en F.W. Bleichrodt, ‘Honderd jaar sanctiestelsel’, in: *Honderd jaar strafrecht, JV* 1999 (9), p. 114-123.

⁷⁰ De kamerstukken van dit wetsvoorstel betreffende wijziging van de artikelen 250bis en 250ter Sr zijn gerubriceerd als 21 027.

⁷¹ *Kamerstukken I* 1993/1994, 18 202, nr. 127.

⁷² De betreffende aankondiging vond plaats in *Kamerstukken I* 1994/1995, 21 027, nr. 238. Zie voor het wetsvoorstel omtrent de Pbw *Kamerstukken II* 1994/1995, 24 263, nrs. 1-3.

⁷³ Zie over het penitentiair programma M.M. Boone, *Recht voor gemeen gestraften; dogmatisch-juridische aspecten van taakstraffen en penitentiaire programma's*, Deventer: Gouda Quint 2000.

lijk is vervallen.⁷⁴ Overigens werden het jaar daarop ook de artikelen 432–434 als zodanig uit de strafwet geschrapt.⁷⁵ De strafbaarstelling van openbare dronkenschap is thans nog wel van kracht, zij het in gewijzigde vorm.

Opmerking verdient ten slotte dat in 2007 door Kamerlid Agema van de Partij voor de Vrijheid een motie werd ingediend waarin de regering werd verzocht “de trias vagabundica van bedelaars, landlopers en souteneurs (inclusief de hedendaagse loverboys) opnieuw strafbaar te stellen en hen te werk te stellen in een Rijkswerkinrichting”.⁷⁶ Met een grote meerderheid is deze motie echter verworpen.⁷⁷

3.3 De wettelijke recidiveregeling sinds 1886: de artikelen 421–423 Sr (oud), alsmede de bijzondere recidivebepalingen

3.3.1 Achtergrond

De insteek van het ontwerp-Wetboek van Strafrecht was van meet af aan dat hierin een specifiek stelsel ten aanzien van herhaling van crimineel gedrag diende te worden neergelegd en wel zodanig dat deze herhaling grond zou zijn voor strafverzwaring. Het bestaan van een wettelijke recidiveregeling met een strafverhogende werking werd daarmee als zodanig voortgezet. In de uitwerking daarvan werd echter essentieel afgeweken van de voordien geldende regeling uit de Franse Code pénal. Waar de Franse regeling namelijk uitging van generale recidive, op basis waarvan herhaling na een eerder opgelegde ‘criminele of correctionele straf’ grond bood voor strafverzwaring, ongeacht de aard van het strafbare feit, werd in het wetsontwerp nu juist deze aard als leidend beginsel bij de wettelijke recidiveregeling gehuldigd.⁷⁸ Zodoende is – in aansluiting bij de Duitse landswetten – gekozen voor een regeling op grond waarvan de strafverzwarende omstandigheid van recidive louter van toepassing is indien de schuldige hetzelfde of in ieder geval een gelijksoortig delict heeft begaan, als waarvoor hij reeds eerder is veroordeeld. Ook op een tweetal andere punten verschilt onze recidiveregeling van haar Franse voorganger. Zo heeft onze strafwetgever de toepassing van de recidiveregeling niet obligatoir gesteld, maar ter facultatieve beslissing aan de strafrechter overgelaten.⁷⁹ Voorts is uitdrukkelijk een ‘verjaringstermijn’ in de wet opgenomen, om de gedachte te formaliseren dat het eerder begaan strafbaar feit slechts strafverzwarend mag werken bij een later gelijk(soortig) delict, als het niet ver in het verleden ligt.⁸⁰

Al deze aspecten zullen in onderstaande paragrafen nader worden belicht. Daarbij zal tevens blijken dat de wettelijke recidiveregeling, zoals die in 1886 is ingevoerd, tweeledig is. Allereerst zijn er verspreid over het wetboek bijzondere recidivebepalingen opgenomen, waarbij herhaling van hetzelfde delict binnen een zekere termijn grond biedt tot een bepaalde mate van strafverzwaring. Daarnaast is er een meer algemene recidiveregeling, betrekking hebbende op de herhaling van (ernstige) misdrijven die door de wetgever als gelijksoortig worden aangemerkt. Tot recent was laatstge-

⁷⁴ Wet van 18 juni 1998, tot vaststelling van een Penitentiaire beginselenwet (etc.), *Stb.* 1998, 430 (i.w.tr. 1 januari 1999, *Stb.* 1998, 623).

⁷⁵ Bij Wet van 28 oktober 1999, *Stb.* 1999, 464 (i.w.tr. 1 oktober 2000, *Stb.* 2000, 38).

⁷⁶ *Kamerstukken II* 2006/2007, 29 325, nr. 15.

⁷⁷ *Handelingen II* 2006/2007, nr. 85, p. 4672–4673.

⁷⁸ Memorie van toelichting bij Boek I, Titel III, zie Smidt, *a.w.* 1891, dl. I, p. 415.

⁷⁹ D. Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, bew. door J. Remmelink, 10e herz. dr., Alphen a/d Rijn: Samsom Tjeenk Willink 1987, p. 740.

⁸⁰ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1987, p. 740.

noemde regeling opgenomen in de artikelen 421–423 Sr (oud). In 2006 is zij echter vervallen en ‘opgevolgd’ door een nieuwe, nog meer algemene recidiveregeling, die in paragraaf 3.7 zal worden besproken. In de onderhavige paragraaf staan de artikelen 421–423 Sr (oud) centraal, alsmede de bijzondere recidivebepalingen. Van beide volgt nu eerst een uiteenzetting van de betreffende grondslag, doelstelling, legitimatie, doelgroep en tenuitvoerlegging. In beginsel wordt daarbij uitgegaan van overeenkomstige gelding. Daar waar beide van elkaar verschillen, zal dat expliciet worden vermeld.

3.3.2 Grondslag, doelstelling, legitimatie, doelgroep en tenuitvoerlegging

Grondslag en doelstelling

De keuze voor het op bovenstaande – kort geïntroduceerde – wijze ontwerpen van de wettelijke recidiveregeling was gestoeld op de overweging dat de Franse grondslag van generale recidive onrechtvaardig zou zijn. Dat was volgens de Memorie van Toelichting immers gegrond:

“op het onjuiste vermoeden dat iemand, na eene veroordeeling tot eene eenigszins ernstige straf op nieuw eenig ander misdrijf, hoe verschillend dan ook van het vorige, plegende, door die herhaling zelve blijkt geeft van grootere verdorvenheid dan in het algemeen uit het tweede misdrijf op zich zelf blijkt”.⁸¹

In tegenstelling tot de Franse regeling werd aldus wat betreft de grondslag van de strafverzuwarende recidive aangeknoopt bij de gelijk(soortig)e aard van het strafbare feit. Ook met betrekking tot de reikwijdte wenste de wetgever de werking van de recidiveregeling te beperken. In de memorie werd betoogd dat de grenzen tussen het wettelijke strafminimum en strafmaximum in beginsel zodanig ruim zijn gesteld, dat na de rechterlijke beoordeling van zowel de subjectieve als objectieve straftoematingsomstandigheden in de regel het gewone maximum voldoende is.⁸² Slechts bij enkele (categorieën van) vergrijpen tegen de strafwet zou dat anders moeten zijn. In die gevallen:

“kan de *récidive* eene zoo misdadige gezindheid bij den dader of een zoo groot gevaar voor de openbare orde aan het licht brengen, dat het noodig is haar te doen gelden als een grond van verzwaring der straf zelfs boven het gewone maximum”.⁸³

Aldus werd er geen algemene recidiveregeling in de strafwet neergelegd, maar had de feitelijke omstandigheid van recidive daarentegen louter werking bij sommige, door de wet zelf als gelijk(soortig) aangemerkte delicten. Het doel van die wettelijk bepaalde recidivegevallen was voorts om de strafrechter de mogelijkheid te bieden in de strafmaat uitdrukkelijk met voornoemde omstandigheid rekening te houden, zelfs tot boven het reguliere wettelijke strafmaximum, alsook tot boven het wettelijke maximum van de tijdelijke gevangenisstraf van 15 jaar.⁸⁴

⁸¹ Smidt, *a.w.* 1891, dl. I, p. 416.

⁸² Smidt, *a.w.* 1891, dl. I, p. 415–416.

⁸³ Smidt, *a.w.* 1891, dl. I, p. 415–416.

⁸⁴ Zie – nog altijd – artikel 10 lid 2 Sr. Op grond van het derde artikellid kon de omstandigheid van ‘herhaling van misdrijf’ grond bieden tot een strafduur van ten hoogste twintig – thans dertig – jaar.

Legitimatie

Het op bovenstaande gronden ontworpen voorstel voor een wettelijke recidiveregeling mocht zich op grote (parlementaire) steun verheugen. In zijn advies gaf de Raad van State bijvoorbeeld expliciet aan zich te kunnen verenigen “met hetgeen aan de leer der herhaling in het ontwerp ten grondslag ligt”.⁸⁵ Binnen de Commissie van Rapporteurs van de Tweede Kamer werden echter twee verschillende standpunten ingenomen met betrekking tot het precieze motief voor de beoogde strafverzwaring. Een minderheid van deze commissie was van mening dat genoemd motief gelegen was:

“in de omstandigheid, dat de ondergane straf hare gepraesumeerde uitwerking heeft gemist. Door de herhaling van misdrijf is gebleken dat de straf geen uitwerking heeft gehad, en de misdadiger legt *ipso facto* grotere zedelijke verdorvenheid aan den dag, dan waarop de strafwetgever bij het bepalen van het quantum der straf had gerekend”.⁸⁶

Het standpunt van de commissie als geheel was een ander. Weliswaar werd hierbij eveneens uitgegaan van een grotere zedelijke verdorvenheid bij de recidivist – *ergo* een grotere mate van individuele schuld – maar deze werd niet betrokken op de uitwerking van de straf, maar op de herhaling van het delict als zodanig. Een en ander blijkt uit het volgende citaat.

“De praesumtie der meerdere zedelijke verdorvenheid ligt niet zoozeer in het gemis aan verbetering door de straf, dan in het feit der herhaling zelve. Terwijl de strafmaat in den regel zich rigt, wat de subjectieve zijde der misdrijven aangaat, naar den misdadigen wil die zich in een enkel feit openbaart, moet de grotere verdorvenheid, die blijkt uit de herhaling van gelijksoortige misdrijven, *per se* zwaarder worden gestraft, onafhankelijk van de uitvoering der straf. De ondergane veroordeeling is op zich zelf het bewijs der meerdere slechtheid, en de regtvaardiging van eene zwaardere straf dan die welke de wetgever als regel heeft aangenomen.”⁸⁷

De grond voor strafverzwaring werd zodoende op een sterk daadgerichte wijze opgevat, waarbij de legitimatie voor een zwaardere bestraffing was gelegen in de herhaling van het delict als zodanig en niet in het feit dat de eerder opgelegde straf kennelijk zijn doel had gemist. Deze zwaardere straf kende als zodanig ook geen ander doel dan extra leedtoevoeging vanwege die herhaling.

Als gezegd, is de wettelijke recidiveregeling mede gestoeld op de notie dat recidive als legitimatiegrond voor strafverzwaring niet onbeperkt mocht voortduren. Aan deze notie heeft de wet van meet af aan uitdrukking gegeven door een zekere verjaring te erkennen wat betreft de vroegere veroordeling. Het gaat immers, aldus de eerder genoemde memorie, niet aan:

“terwijl het regt tot uitvoering der straf door tijdsverloop vervalt, het gevolg dat eene vroegere veroordeeling uitoefent bij eene latere teregtstelling, onbeperkt te

⁸⁵ Smidt, *a.w.* 1891, dl. I, p. 417.

⁸⁶ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 168.

⁸⁷ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 168.

doen voortduren. Ook in die gevallen waarin herhaling van gelijke of gelijksoortige misdrijven moedwillige volharding bij het kwaad of grooter gevaar voor de maatschappelijke orde doet vermoeden, mag dit vermoeden alleen gelden binnen een zekeren tijd gedurende welken de indruk der vroegere veroordeeling of van de uitvoering der straf geacht kan worden nog levendig te zijn. Die termijn is bij overtredingen een of twee jaren, bij misdrijven van minder gewigt twee jaren, bij zwaardere misdrijven vijf jaren”.⁸⁸

De precieze verjaringsregeling was echter niet eenduidig, zoals reeds uit de laatst geciteerde zin over de termijn moge blijken. Dit gold evenzo voor het moment waarop de verjaring haar aanvang nam. In de navolgende paragraaf zal hier nader op worden ingegaan, waarbij duidelijk zal worden dat de verschillen zich niet slechts voordeden bij de artikelen 421–423 Sr (oud) enerzijds en de bijzondere recidivebepalingen anderzijds, maar ook bij laatstgenoemde bepalingen onderling.

Doelgroep

Hoewel de regeling van de artikelen 421–423 Sr (oud) min of meer werd gezien als een algemene strafverzwarringsgrond,⁸⁹ zeker in haar verhouding tot de bijzondere recidivebepalingen, impliceerde reeds de plaats van die regeling in het Tweede Boek dat zij een werkelijk algemeen karakter ontbeerde.⁹⁰ Als zodanig was recidive derhalve geen algemene, voor alle strafbare feiten geldende strafverzwarringsgrond, die ten aanzien van iedere recidiverende dader kon worden toegepast. Integendeel, voortvloeiend uit de grondslag bleef het toepassingsbereik van de recidiveregeling beperkt tot de in de wet als zodanig aangegeven gevallen van gelijk(soortig)e recidive. Welke concrete gevallen dit betrof en op welke wijze dit in de wet stond aangegeven, zal in de navolgende paragrafen 3.3.3 en 3.3.4 worden belicht. Hierin zullen de twee eerder genoemde wettelijke recidiveregelingen worden besproken, respectievelijk onderverdeeld naar recidive van gelijksoortige dan wel gelijke strafbare feiten. Een wezenlijk verschil tussen beide was dat de reikwijdte van eerstgenoemde regeling van de artikelen 421–423 Sr (oud) beperkt bleef tot de (daar opgesomde) misdrijven, daar waar de bijzondere recidivebepalingen ook – en zelfs vooral – overtredingen betrof. Op een ander punt was de reikwijdte, of liever gezegd, de afbakening van beide recidiveregelingen echter gelijk. In de wet stond immers stevast aangegeven dat van strafbare recidive slechts sprake was indien het latere misdrijf en het eerdere gelijksoortige misdrijf werden gescheiden door een veroordeling wegens laatstgenoemd misdrijf. Deze omstandigheid was – en is nog steeds – aldus cruciaal voor het wettelijk recidivebegrip. Hierin ligt het kenmerkende verschil met de situatie van wettelijke samenloop, waarin immers eveneens twee feiten na elkaar zijn begaan, maar er wegens het eerste geen veroordeling heeft plaatsgevonden.⁹¹

⁸⁸ Smidt, *a.w.* 1891, dl. I, p. 416–417. Als voorbeeld van een misdrijf ‘van minder gewicht’ noemde de memorie onder meer de afzonderlijke bepalingen van 184 en 314 Sr. Met betrekking tot de ‘zwaardere misdrijven’ werd de afzonderlijke bepaling van 132 Sr genoemd, alsook alle misdrijven in het stelsel van 421–423 Sr (oud).

⁸⁹ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek II, Titel XXXI, Inl. Opm. 4a, Deventer: Kluwer 2004.

⁹⁰ Eerst indien de regeling in het Eerste Boek van de strafwet zou zijn opgenomen, zou haar een algemeen karakter toekomen. In paragraaf 3.7 zal blijken dat deze verandering recent inderdaad is doorgevoerd, zij het dat de regeling ook thans nog geen volledig algemene werking heeft.

⁹¹ Zie voor de wettelijke samenloopregeling de artikelen 55–63 Sr.

Tenuitvoerlegging

Hoewel recidive als zodanig dus grond vormde voor een bijzondere straftoemeting, betekende dit gegeven geenszins dat de tenuitvoerlegging van de (in duur) verzwaarde straf eveneens op een bijzondere wijze geschiedde. Afhankelijk van de strafrechtsdogmatiek die in verscheidende perioden werd aangehangen, werd wat betreft de strafoplegging zelf al dan niet een speciaal preventief effect beoogd. Evenzo daarvan afhankelijk, stond de tenuitvoerlegging van de straf in meer of mindere mate in het teken van de maatschappelijke ‘verbetering’, ofwel resocialisatie van de – daartoe ontvankelijk geachte – dader. Gesteld kan enerzijds worden dat in dit alles het achterliggend doel school van het voorkomen, of ten minste beperken van herhaling van crimineel gedrag in de toekomst. Anderzijds was recidivebeëindiging, dan wel -vermindering (nog) niet een eigenstandig doel, zoals dat thans in het huidige strafrechtelijke beleid het geval is. Op dat beleid en de implicaties die dat heeft voor het vraagstuk van recidive- en criminele overlastbestrijding zal in hoofdstuk 4 afzonderlijk worden ingegaan.

3.3.3 Wettelijke regeling: de artikelen 421-423 Sr (oud)

Titel XXXI van het Tweede Boek Sr behelsde de artikelen 421-423. Zowel de plaatsbepaling in de wet, als het opschrift van voornoemde titel – ‘Bepalingen over herhaling van misdrijf aan verschillende titels gemeen’ – bracht tot uitdrukking dat de betreffende recidiveregeling louter betrekking had op misdrijven. Bovendien bleek uit het opschrift dat deze regeling zag op misdrijven die weliswaar verspreid waren strafbaar gesteld in de verschillende titels van het Tweede Boek, maar in enig opzicht toch aan elkaar gemeen waren. Volgens de Memorie van Toelichting waren in de artikelen 421-423 Sr (oud) alle gevallen bijeengebracht, waarin “wederkeerige récidive moet worden aangenomen ter zake van misdrijven, in verschillende artikels en titels omschreven, maar tusschen welke een zeker verband, een gemeenschappelijk kenmerk niet valt te ontkennen”.⁹² Inderdaad viel er een gelijksoortigheid te ontdekken in de misdrijven die per artikel werden opgesomd en ten aanzien waarvan strafverhoging kon gelden in het geval van recidive van hetzelfde misdrijf, dan wel van één van de andere in dat artikel genoemde misdrijven. Het algemene kenmerk van de in artikel 421 Sr (oud) vermelde misdrijven was bijvoorbeeld, dat allen uit ‘ongoorloofd winstbejag of met bedrieglijk opzet’ werden gepleegd.⁹³ De gelijksoortigheid van de in artikel 422 Sr (oud) vermelde misdrijven was op hun beurt gelegen in het feit dat deze waren gericht tegen het lijf, dan wel het leven van andere personen.⁹⁴ Artikel 423 Sr (oud) omvatte ten slotte een aantal misdrijven omtrent belediging, hetgeen derhalve de gemeenschappelijkheid daartussen betrof.

Op deze groepsgewijze manier gaf de wettelijke regeling aldus uitdrukking aan ons algemene recidivebeginsel van de gelijk(soortig)e aard van de strafbare feiten die bij herhaling worden gepleegd. Opmerkelijk genoeg blijkt echter nergens uit de memorie waarom de wetgever voor juist deze driedelige opsomming van gelijksoortige mis-

⁹² Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 167.

⁹³ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 169. Ter verduidelijking van dit algemene kenmerk: in artikel 421 werden onder meer de delicten van diefstal, bedrog en valsheid in geld, dan wel geschriften genoemd.

⁹⁴ Zo stond in artikel 422 onder meer het geweldsdelict van mishandeling vermeld, alsook het levensdelict van doodslag.

drijven – en niet voor overige bestaande – heeft gekozen.⁹⁵ Met betrekking tot artikel 422 Sr (oud) was het bijvoorbeeld onduidelijk en ook onbegrijpelijk waarom de mis-handelingsdelicten van 300–303 Sr daarin wél waren opgenomen en de gekwalificeerde variant van artikel 304 Sr niet. Onder meer omdat deze bepaling wel voorkwam in het oorspronkelijk wetsontwerp, is van vele zijden aangenomen dat het wegvallen daarvan een vergissing betrof.⁹⁶ In de rechtspraak is hier in zekere zin aan tegemoet gekomen door de recidiveregeling in ieder geval van toepassing te laten zijn bij een veroordeling wegens de artikelen 300–303 Sr na een vroegere veroordeling wegens deze artikelen *juncto* artikel 304 Sr.⁹⁷

Inherent aan het groepsgewijze karakter van de artikelen 421–423 Sr (oud), was de concrete opsomming van de gelijksoortige misdrijven uiteraard onderling verschillend. In een aantal andere opzichten waren de artikelen echter uniform, zo moge de wettekst zoals deze bij inwerkingtreding luidde, reeds verhelderen.

Artikel 421

De in de artikelen 105, 174, 208–212, 216–222bis, 225–229, 310–312, 315, 317, 318, 321–323, 326–332, 341, 343, 344, 359, 361, 366, 373, laatste lid, 402, 416, 417, 420bis en 420ter bepaalde gevangenisstraf kan met een derde worden verhoogd, indien tijdens het plegen van het misdrijf nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert de schuldige hetzij een tegen hem wegens een der in die artikelen omschreven misdrijven uitgesproken gevangenisstraf, hetzij een wegens diefstal, verduistering, heling, het opzettelijk voordeel trekken uit de opbrengst van enig door misdrijf verkregen goed, bedrog of witwassen krachtens de militaire wetten opgelegde straf, geheel of ten dele heeft ondergaan, of sedert die straf hem geheel is kwijtgescholden; of indien tijdens het plegen van het misdrijf het recht tot uitvoering van die straf nog niet is verjaard.

Artikel 422

De in de artikelen 108, eerste lid, 109, 110, 115, eerste lid, 116, 141, 181, 182, 287, 290, 291, 293, eerste lid, 296, 300–303, 381, 382, 395 en 396 bepaalde gevangenisstraf, alsmede de tijdelijke gevangenisstraf op te leggen krachtens de artikelen 92, 108, tweede lid, 115, tweede lid, 288 en 289, kan met een derde worden verhoogd, indien tijdens het plegen van het misdrijf nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert de schuldige hetzij een tegen hem wegens een der in die artikelen omschreven misdrijven uitgesproken gevangenisstraf, hetzij een wegens gewelddadig verzet tegen of mishandeling van meerderen of schildwachten, of van geweldena-

⁹⁵ Aldus opgemerkt in J. de Hullu, I.M. Koopmans en Th.A. de Roos, *Het wettelijke strafmaximum*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 85–86.

⁹⁶ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek II, Titel XXXI, art. 422, opm. 3, Deventer: Kluwer 2004 en Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1987, p. 742. Op laatstgenoemde plaats stelt de auteur dat hier kennelijk een verzuim is begaan, want dat artikel 304 Sr “geen grond voor strafverzwaring bij hervat zou opleveren en de eenvoudige vorm van hetzelfde delict wel, is moeilijk aan te nemen”.

⁹⁷ HR 5 februari 1906, W 8338. Dit geldt overigens eveneens *vice versa*, dus in het geval van een veroordeling wegens de artikelen 300–303 Sr *juncto* artikel 304 na een eerdere veroordeling wegens de artikelen 300–303 Sr. In dat geval wordt de strafverhoging van zowel artikel 304 (een derde) als die van de recidiveregeling van artikel 422 Sr (oud) (een derde) berekend naar het strafmaximum van het gronddelict. Zie HR 21 november 1904, W 8184. Zie C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek II, Titel XXXI, art. 422, opm. 3, Deventer: Kluwer 2004. Zie voorts ook hoofdstuk 5, waarin een analyse zal worden gegeven van de rechtspraak ter zake van de wettelijke recidiveregeling(en).

rijen tegen personen krachtens de militaire wetten opgelegde straf geheel of ten dele heeft ondergaan, of sedert die straf hem geheel is kwijtgescholden; of indien tijdens het plegen van het misdrijf het recht tot uitvoering van die straf nog niet is verjaard.

Artikel 423

De in de artikelen 111-113, 117-119, 261-271, 418 en 419 bepaalde gevangenisstraf of hechtenis kan met een derde worden verhoogd, indien tijdens het plegen van het misdrijf nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert de schuldige een tegen hem wegens een der in die artikelen omschreven misdrijven uitgesproken gevangenisstraf geheel of ten dele heeft ondergaan, of sedert die straf hem geheel is kwijtgescholden; of indien tijdens het plegen van het misdrijf het recht tot uitvoering van die straf nog niet is verjaard.

Strafverzwarende werking

Het drietal behelsde dezelfde toegestane strafverhoging, te weten met een derde. Deze verhoging kende een facultatief karakter, zoals het in de wet opgenomen woord ‘kan’ onmiskenbaar tot uitdrukking bracht. Er gold slechts één verhoging voor maximaal een derde, ongeacht of sprake was van enkelvoudige of meervoudige recidive.⁹⁸ Voorts was de strafrechter in de toepassing van de strafverhoging gebonden aan de absolute strafmaxima van artikel 10 lid 3 Sr (oud) – geen tijdelijke gevangenisstraf boven de twintig jaar – en artikel 18 lid 2 Sr – geen hechtenis boven de zestien maanden. Laatstgenoemd maximum was overigens enkel relevant inzake artikel 423 Sr (oud). Had de verhoging namelijk bij de artikelen 421 en 422 Sr (oud) louter betrekking op de gevangenisstraf, in artikel 423 Sr (oud) werd dit aangevuld met de hechtenis. Van enig feitelijk belang was dit echter niet. Nu de vroegere veroordeling ook onder die bepaling diende te hebben bestaan in een gevangenisstraf, was het immers niet waarschijnlijk dat de rechter ingeval van herhaling voor de lichtere strafsoort zou kiezen.⁹⁹ Bovendien stond slechts op enkele van de misdrijven die in genoemde bepaling stonden opgesomd, de straf van hechtenis.¹⁰⁰ Tot andere sancties dan beide vrijheidsbenemende hoofdstraffen strekte de recidiveregeling trouwens niet.

Voorts is van belang dat voornoemde absolute strafmaxima ook golden ingeval van cumulatie van de recidiveregeling en een andere grond tot strafverhoging, alsook dat zij impliceerden dat de rechter die een levenslange gevangenisstraf oplegde, geen strafverhoging ter zake van recidive kon toepassen.¹⁰¹ Hoewel een voorschot op hoofdstuk 5, mag ten slotte evenmin onvermeld blijven, dat de Hoge Raad voor de toepassing van de strafverhoging van oudsher eist dat de omstandigheid van recidive ten laste is gelegd.¹⁰²

⁹⁸ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek II, Titel XXXI, Inl. Opm. 5a, Deventer: Kluwer 2004.

⁹⁹ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1987, p. 743.

¹⁰⁰ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1987, p. 743. Dit betrof de misdrijven van artikel 418 en 419 Sr.

¹⁰¹ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek II, Titel XXXI, Inl. Opm. 5a, Deventer: Kluwer 2004.

¹⁰² HR 23 november 1993, *DD* 1994 (3), 94.133 en HR 24 maart 1992, *DD* 1992 (8), 92.287. Zie, als gezegd, nader hoofdstuk 5 (paragraaf 5.3.1), onder meer voor de vraag of deze eis nog altijd geldt.

Verjaringstermijn en de aanvang daarvan

De artikelen 421–423 Sr (oud) kenden voorts alle dezelfde verjaringstermijn van vijf jaar. Het verstrijken van die termijn had tot gevolg dat een later gepleegd, gelijksoortig misdrijf niet meer tot strafverhoging kon leiden. Ondanks de wettelijke benaming van “het plegen van het misdrijf” kan overigens worden aangenomen dat hieronder ook de deelneming aan een misdrijf werd verstaan. Uit de wetsgeschiedenis bleek niet dat het de bedoeling was recidive van bijvoorbeeld medeplegen of uitlokking uit te sluiten van strafverhoging.¹⁰³

De regeling wat betreft de aanvang van de termijn – en daarmee dus van de toepassing van de recidive-strafverhoging – was eveneens uniform; zij het niet eenduidig en bovendien ingewikkeld van aard.¹⁰⁴ Het uitgangspunt was dat de termijn begon te lopen nadat de eerder opgelegde straf geheel of gedeeltelijk was ondergaan. Dit aanvangsmoment was op zichzelf onbegrijpelijk, gezien het feit dat de strafverhoging door de wetgever was gelegitimeerd op grond van de herhaling van een gelijksoortig delict als zodanig en niet op grond van het kennelijk falen van de eerder opgelegde straf. Hoe dan ook, onder voornoemd moment werden ook verstaan de situaties van een gedeeltelijk voorwaardelijk opgelegde straf, waarvan het onvoorwaardelijk gedeelte was ondergaan, alsmede de toepassing van een voorwaardelijke (later vervroegde) invrijheidstelling. Indien de eerder opgelegde straf nog niet deels of volledig was ondergaan, kon de termijn voorts ook aanvangen op het moment dat deze straf geheel was kwijtgescholden (in het kader van gratieverlening). Tot slot, indien beide voor-noemde situaties zich niet voordeden, kon de termijn evenzogoed aanvangen, mits en zolang het recht tot tenuitvoerlegging van die eerdere straf nog niet was verjaard (ex artikel 76 lid 2 Sr *juncto* 70 Sr). Op basis van bovenstaand driedig geformuleerd aanvangsmoment kwam een eerdere, geheel voorwaardelijk opgelegde gevangenisstraf, die (nog) niet als gevolg van niet-naleving van de gestelde voorwaarden ten uitvoer was gelegd, niet voor toepassing van de recidiveregeling in aanmerking. Daarentegen viel de situatie van recidive tijdens de tenuitvoerlegging van de eerdere opgelegde straf wél onder het toepassingsbereik van deze regeling.

Het vereiste van een eerdere, onherroepelijke veroordeling

Als gezegd, en zoals de wettekst ook tot uitdrukking brengt, was het voor de toepassing van de recidiveregeling cruciaal dat er ter zake van het eerder gepleegde feit een veroordeling was uitgesproken. Deze veroordeling diende voorts onherroepelijk te zijn geworden en door een Nederlandse rechter te zijn uitgesproken.¹⁰⁵ Wat betreft de artikelen 421 en 422 Sr (oud) gold in dit verband nog een bijzonderheid, namelijk dat de desbetreffende wettekst ook de mogelijkheid tot strafverhoging bood bij een eerdere veroordeling door de militaire rechter. Deze veroordeling behoefde in tegenstelling tot een door de commune strafrechter uitgesproken veroordeling, niet per se een gevangenisstraf te betreffen. Wel stond er in beide artikelen een – onderling ver-

¹⁰³ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek II, Titel XXXI, Inl. Opm. 11, Deventer: Kluwer 2004.

¹⁰⁴ Zie voor het onderstaande en nader, C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek II, Titel XXXI, Inl. Opm. 7, Deventer: Kluwer 2004 en Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1987, p. 743.

¹⁰⁵ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek II, Titel XXXI, Inl. Opm. 7a, Deventer: Kluwer 2004. Zie voorts meer in het bijzonder hoofdstuk 5.

schillende – beperking opgenomen met betrekking tot de delicten waarin voornoemde mogelijkheid zich voordeed.

De parlementaire behandeling

Net als het recidiveontwerp als geheel, kende de regeling van Titel XXXI een soepele parlementaire behandeling. Het verslag van de Eerste Kamer, zoals aangehaald door Smidt, bevatte bijvoorbeeld niets meer dan dat de betreffende regeling “de bijzondere goedkeuring van onderscheidene leden” verwierf.¹⁰⁶ Ook in de Tweede Kamer werden weinig fundamentele bezwaren geuit. Met uitzondering dan van het reeds eerder gememoreerd verschil van mening dat binnen de Commissie van Rapporteurs bestond over de grondslag van de strafverhoging. Vanuit het minderheidsstandpunt dat bij recidive de grotere verwijtbaarheid lag in de omstandigheid dat de ondergane straf haar verwachte uitwerking bleek te hebben gemist, wensten de betreffende leden dat de mogelijkheid tot strafverhoging werd uitgesloten indien zich de omstandigheid voordeed dat tijdens het plegen van het misdrijf de straf van de eerdere veroordeling (nog) niet was uitgevoerd. Deze wens werd echter niet geformaliseerd, overeenkomstig het meerderheidsstandpunt dat de grondslag en rechtvaardiging van de strafverhoging niet zozeer in de uitvoering van de oorspronkelijk opgelegde straf lag, als wel in de herhaling van het (gelijk(soortig)e) delict zelf.

Eerder had overigens ook de Raad van State in beginsel zijn goedkeuring gegeven aan de voorgestelde recidivebepalingen 475–477 Sr, welke later bij gewijzigd ontwerp werden veranderd in de artikelen 421–423 Sr (oud). De slotsom van dit advies was echter dat de artikelen 475 en 476 Sr “met betrekking tot het nog geldende militaire strafregt alnog wijziging, aanvulling en verduidelijking behoeven”.¹⁰⁷ Hiermee doelde de raad op de wijze waarop in genoemde artikelen was bepaald dat veroordelingen uitgesproken door de militaire rechter wegens gelijksoortige, niet-zuiver militaire misdrijven, eveneens werden beschouwd als een element tot recidive en strafverhoging.

3.3.4 Wettelijke regeling: bijzondere recidivebepalingen

Zoals de strafwetgever in de herhaling van de misdrijven opgesomd in de artikelen 421–423 Sr (oud) aanleiding zag voor strafverzwaring, zo zag hij deze aanleiding ook liggen in de herhaling van verscheidene andere strafbare feiten. Als gezegd, kende de strafwet dan ook reeds vanaf de inwerkingtreding vele bijzondere recidivebepalingen. Dit is thans nog onverminderd het geval. Verspreid over het Tweede en Derde Boek – en derhalve betrekking hebbend op zowel misdrijven als overtredingen – staan deze bepalingen opgenomen in afzonderlijke sanctienormen, waarin staat vermeld dat herhaling van datzelfde delict grond is voor strafverzwaring. Ook hierbij geldt dat deze grond louter gelding heeft als het nieuwe feit binnen een bepaalde termijn is gepleegd. Evenzo ligt aan deze bijzondere recidivebepalingen het reeds besproken, algemene recidivebeginsel ten grondslag van de gelijk(soortig)e aard van het herhaalde strafbare feit. Zij het dan hier niet de gelijksoortige aard van een groepsgewijze opsomming van delicten, maar de gelijke aard van het herhaalde delict zelf.

Bij inwerkingtreding van het Wetboek van Strafrecht waren bijzondere recidivebepalingen opgenomen in de artikelen 132, 184, 240 (oud), 314 en 337 (allen mis-

¹⁰⁶ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 168.

¹⁰⁷ Smidt, *a.w.* 1892, dl. III, p. 172.

drijven), alsmede in de artikelen 424, 426, 436, 438 (oud), 439, 449, 453 (oud), 455 (oud) en 471 (allen overtredingen).¹⁰⁸ Deze bepalingen kenden geen uniforme recidive-regeling, hetgeen kan worden aangetoond door de toenmalige wetstekst van enkele van deze bepalingen te bezien.

Artikel 132

Hij die (...), wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van van ten hoogste driehonderd gulden.

Indien de schuldige het misdrijf in zijn beroep begaat en er, tijdens het plegen van het misdrijf, nog geen vijf jaren zijn verlopen, sedert eene vroegere veroordeeling van den schuldige wegens gelijk misdrijf onherroepelijk is geworden, kan hij van de uitoefening van dat beroep worden ontzet.

Artikel 184

Hij die (...), wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van ten hoogste zeshonderd gulden.

Indien tijdens het plegen van het misdrijf nog geen twee jaren zijn verlopen, sedert eene vroegere veroordeeling van den schuldige wegens gelijk misdrijf onherroepelijk is geworden, kunnen de straffen met een derde worden verhoogd.

Artikel 314

Hij die (...), wordt (...) gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste eene maand of geldboete van ten hoogste zestig gulden.

Indien tijdens het plegen van het misdrijf nog geen twee jaren zijn verlopen, sedert eene vroegere veroordeeling van den schuldige wegens gelijk misdrijf onherroepelijk is geworden, wordt hij gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee maanden.

Artikel 424

Hij die (...), wordt (...) gestraft met geldboete van ten hoogste vijftien gulden.

Indien tijdens het plegen van de overtreding nog geen jaar is verlopen, sedert eene vroegere veroordeeling van den schuldige wegens gelijke overtreding onherroepelijk is geworden, kan, in plaats van de geldboete, hechtenis van ten hoogste drie dagen worden opgelegd.

Artikel 426

Hij die (...), wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste zes dagen of geldboete van ten hoogste vijf en twintig gulden.

Indien tijdens het plegen van de overtreding nog geen jaar is verlopen, sedert eene vroegere veroordeeling van den schuldige wegens gelijke of de in artikel 453 omschreven overtreding onherroepelijk is geworden, wordt hij gestraft met hechtenis van ten hoogste twee weken.

Aldus verschilden de bijzondere recidivebepalingen onderling in zowel de van toepassing zijnde tijdslimiet tussen het opeenvolgend gepleegde gelijke delict, als in de strafverzwarende werking die er van de recidive uitging.

¹⁰⁸ Sommige van de hier opgesomde bijzondere recidivebepalingen zijn thans nog steeds van kracht. De in het navolgende beschreven kenmerken van de bijzondere recidiveregeling gelden in die gevallen nog onverkort. Niettemin dient nadrukkelijk te worden bedacht dat onze strafwet sinds 1886 sterk is uitgebreid met vele andere bijzondere recidivebepalingen.

Strafverzwarende werking

Laatstgenoemd verschil komt bijvoorbeeld naar voren in het gegeven dat de recidive soms grond was voor strafverhoging met een derde (artikel 184 Sr), terwijl de straf in andere gevallen kon worden verdubbeld (artikelen 314, 337 (oud) en – expliciet – 439). Voorts strekte de werking van recidive zich niet alleen uit naar strafverhoging. Bij enkele bepalingen werd namelijk door de wetgever bepaald dat recidive kon leiden tot een andere strafsoort. Zo riep herhaling van het misdrijf van artikel 132 Sr de mogelijkheid in het leven tot veroordeling tot de bijkomende straf van ontzetting van het recht om het betreffende beroep uit te oefenen. Ook de recidivebepaling van artikel 453 Sr (oud) behelsde een verandering van strafsoort. Op grond van deze unieke recidivebepaling – deze had immers niet louter betrekking op een eerste herhaling, maar ook op een tweede en zelfs een derde of volgende herhaling – veranderde de sanctiemogelijkheid van geldboete naar hechtenis. Bij een overtreding van openbare dronkenschap bij derde of volgende herhaling werd bovendien de mogelijkheid tot het opleggen van de bijkomende straf van rwi-plaatsing gecreëerd, zoals in paragraaf 3.2.2 reeds ter sprake is gekomen. Opvallend is overigens de koppeling die de wetgever maakte tussen de bijzondere recidivebepaling van artikel 426 Sr en die van het kennelijk *gelijksoortig* geacht artikel 453 Sr (oud).¹⁰⁹ Over die koppeling, alsook over het naast elkaar bestaan van beide strafbaarstellingen, bestond kritiek.¹¹⁰ Tot op de dag van vandaag heeft de wetgever deze gelijksoortigheid echter gehandhaafd. Dat geldt overigens niet voor artikel 453 Sr (oud) als zodanig, waarin per 1 oktober 2000 de op recidive betrekking hebbende leden 2, 3 en 4 zijn vervallen.¹¹¹

Een laatste voorbeeld van de strafsoortveranderende werking van enkele bijzondere recidivebepalingen betreft het gegeven dat herhaling ter zake van vele overtredingen (artikelen 424, 436, 438, 449, 453 en 471 Sr) de wettelijk-juridische consequentie met zich bracht dat de strafrechter in plaats van de initiële geldboete een hechtenisstraf kon opleggen. De wetgever zag kennelijk in deze vormen van recidive een dusdanig sterke ‘misdadige gezindheid bij de dader of een zo groot gevaar voor de openbare orde’ gelegen, dat het grond bood voor verandering van een vermogensstraf in een vrijheidsbenemende straf.

Verjaringstermijn en de aanvang daarvan

Bovenstaande wettekst maakt duidelijk dat de bijzondere recidivebepalingen onderling evenzo verschilden in de toegestane tijdslimiet tussen het opeenvolgend gepleegde gelijke delict. De verjaringstermijn kon immers variëren van een jaar tot vijf jaar. Toch hadden de bepalingen in dit verband wel degelijk een gemeenschappelijk kenmerk: de termijn ving telkens aan bij het onherroepelijk worden van de eerdere veroordeling wegens het gelijke feit. Dit in tegenstelling tot de recidiveregeling van de artikelen 421–423 Sr (oud), die – zoals eerder is gebleken – geen eenduidig aanvangsmoment kende.

¹⁰⁹ Dat herhaling van een gelijksoortig delict ook grond kon zijn voor een bijzondere recidivebepaling met een strafverzwarende werking, is opvallend te noemen omdat daarmee werd afgeweken van het kenmerkende van de bijzondere recidivebepalingen, namelijk dat de herhaling nu juist een delict van gelijke aard betrof. Eenzelfde koppeling tussen twee *gelijksoortig* geachte strafbare feiten vond plaats in de bijzondere recidivebepaling van artikel 455 Sr (oud).

¹¹⁰ Zie onder meer Cnopus, *a.w.*

¹¹¹ Zie ter zake noot 55.

Reeds in de beginjaren is er in de literatuur op gewezen dat het in artikel 453 Sr (oud) gesteld vereiste van een onherroepelijk vonnis in de praktijk aanleiding gaf tot moeilijkheden.¹¹² In nog sterkere bewoordingen is in 1898 zelfs gesteld dat dit “de grootste wanverhoudingen” tot gevolg had, resulterend in rechtsongelijkheid.¹¹³

“(W)ant hij, die bij zijn eerste vervolging wegens dronkenschap verschijnt (en deze behoort gewoonlijk tot het gemoedelijkste en goedaardigste soort der overtreders van het artikel), is 4 dagen na zijne veroordeeling reeds rijp voor dronkenschap 1^{ste} herhaling, terwijl hij, die verstek laat gaan, minstens 3, meestal 4 à 5 maanden tijd heeft, voor hij wegens herhaling kan worden gedagvaard. Vandaar dat een dergelijk persoon dikwijls eerst nog 4 à 5 maal wordt veroordeeld wegens eenvoudige dronkenschap, voor hij tot 1^{ste} herhaling is opgeklommen.”¹¹⁴

De als kritiek aangevoerde overige praktische ‘moeilijkheden’ waren van eenzelfde aard, maar nader toegespitst op de wettelijke recidiveregeling van artikel 453 Sr (oud) zelf. Het tweede, derde en vierde artikellid kende ieder een andere formulering van het vereiste van onherroepelijkheid. Waar voor de eerste herhaling nog voldoende was dat een vroegere veroordeling onherroepelijk was geworden (lid 2), was voor de tweede herhaling expliciet vereist dat de eerste veroordeling wegens herhaling onherroepelijk was geworden (lid 3) en was op zijn beurt voor de derde herhaling vereist dat de laatste veroordeling wegens tweede herhaling onherroepelijk was geworden (lid 4). De uitkomst van deze inconsistentie kon vreemd en onbevredigend zijn, zoals door Lulofs helder is geïllustreerd:

“Stel nu dat iemand twee malen ter zake van eerste herhaling veroordeeld is, en dat, wat het meest voorkomende geval is, de eerste maal nog geldboete, de tweede maal echter hechtenis werd opgelegd, telkens bij verstek. Daar principale hechtenis veel eerder dan de subsidiaire geëxecuteerd kan worden, zal dus in den regel het tweede vonnis eerder onherroepelijk zijn dan het laatste. Maakt hij zich onder die omstandigheden, nogmaals aan dronkenschap schuldig, dan kan geen tweede herhaling ten laste gelegd worden, omdat wel de laatste, niet de *eerste* veroordeeling onherroepelijk is geworden”.¹¹⁵

Beroep of gewoonte maken van

Opmerking verdient ten slotte nog dat in enkele van de bijzondere recidivebepalingen de voorwaarde stond en staat opgenomen dat de dader van het plegen van het delict een beroep of gewoonte heeft gemaakt. Onder meer betrof dit artikel 240 Sr (oud), waarbij het betreffende misdrijf – verspreiding van een voor de eerbaarheid aanstootgevend geschrift – kon worden gestraft met een gevangenisstraf van een jaar of een geldboete van drieduizend gulden. Het derde artikellid hield voorts de volgende strafverzwaring in.

¹¹² Lulofs, *a.w.*, p. 4.

¹¹³ Cnopius, *a.w.*, p. 67.

¹¹⁴ Aldus Cnopius, *a.w.*, p. 67.

¹¹⁵ Lulofs, *a.w.* De auteur geeft bovendien een even heldere illustratie van de ongelijkheid in de situatie dat iemand twee maal is veroordeeld wegens tweede herhaling. Hij laat daarbij zien dat deze persoon in gunstiger omstandigheden verkeerde, dan wanneer hij slechts eenmaal was veroordeeld.

Indien de schuldige van het plegen van het misdrijf omschreven in het eerste lid een beroep of eene gewoonte maakt, kan gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete of ten hoogste vijf duizend gulden worden opgelegd.

De terminologie van deze – voor strafverzwaring – constitutieve voorwaarde van ‘het een beroep of gewoonte maken van’ was kenmerkend voor de destijds overheersende dichotomie van gelegenheidsdaders enerzijds en beroeps- en gewoontemisdadigers anderzijds. Hierop zal in paragraaf 3.4 nader worden ingegaan bij de bespreking van de zelfstandige sanctie voor beroeps- en gewoontemisdadigers: de bewaringsmaatregel.

Ook thans nog wordt de feitelijke omstandigheid van ‘het een beroep of gewoonte maken van’ in enkele bijzondere recidivebepalingen genoemd; bijvoorbeeld in 439 Sr. Voorts wordt, in breder verband dan louter recidive, in de rechtspraak onder die omstandigheid het volgende verstaan:

“Bij "beroep" gaat het dus om de wil om eenzelfde feit stelselmatig uit winstbejag of om in het onderhoud te voorzien te begaan. Daarvoor kan één daad voldoende zijn, mits deze wijst op het vaste voornemen hetzelfde feit nogmaals te begaan met het oog op financieel gewin (*Kamerstukken II* 2000–01, 27 792, nr. 3, p. 6)”.¹¹⁶

Ook de bijzondere recidivebepalingen kennen veelvuldig de omstandigheid van ‘het in zijn beroep begaan van’ dat delict ten aanzien waarvan de schuldige reeds eerder onherroepelijk is veroordeeld. Oorspronkelijk waren dat bijvoorbeeld de artikelen 132, 134, 137e, 147a en 271 Sr, waarin recidive van een van de aldaar genoemde misdrijven grond bood tot de bijkomende straf van ontzetting van de uitoefening van het beroep, mits de schuldige echter dat misdrijf in zijn beroep heeft begaan. Recent zijn deze artikelen echter (deels) komen te vervallen en vervangen door het nieuwe, overkoepelende artikel 137h Sr.¹¹⁷ Met als doel om de mogelijkheden tot ontzetting uit het beroep als bijkomende straf uit te breiden, genereert dit artikel voor de misdrijven genoemd in de artikelen 131 tot en met 134, 137c tot en met 137g en 147a Sr de mogelijkheid van deze bijkomende straf, óók buiten de omstandigheid van recidive om. Voortaan kan iedere schuldige die een van de genoemde misdrijven in zijn beroep begaat, van de uitoefening van dat beroep worden ontzet, of hij nu een *first offender* of een recidivist is.

3.3.5 Huidige stand van zaken: de artikelen 421–423 Sr (oud) vervallen

Als gezegd, bevat onze strafwet thans nog steeds enkele – van de hierboven besproken – bijzondere recidivebepalingen. De recidiveregeling van de artikelen 421–423 Sr (oud) is echter per 1 februari 2006 vervallen, omdat deze is vervangen door een nieuwe, (meer) algemene recidiveregeling.¹¹⁸ Dit is niet geheel verwonderlijk, nu er in de praktijk al langer onvrede bestond over de werking ervan. Eigenlijk reeds vanaf de invoering in 1886.

¹¹⁶ HR 3 juli 2007, NJ 2007/414.

¹¹⁷ Wet van 12 juni 2009 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht (...) in verband met de (...) uitbreiding van de mogelijkheden tot ontzetting uit het beroep als bijkomende straf (...) *Stb.* 2009, 245 (volledige i.w.tr. 1 april 2010, *Stb.* 2010, 139).

¹¹⁸ Wet van 22 december 2005, tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en de Wegenverkeerswet 1994, in verband met de herijking van een aantal wettelijke strafmaxima, *Stb.* 2006, 11 (i.w.tr. 1 februari 2006, *Stb.* 2006, 23).

Zo maakte Schim van der Loeff eind 19^e eeuw uit recidivestatistieken van verschillende landen op, dat een eerste herhaling bijna altijd een tweede en derde etc. tot gevolg had en dat met iedere recidive ook het karakter van het delict en de dader ernstiger werd.¹¹⁹ Op grond van de destijds bestaande wetgeving kon echter op dit gegeven niet doelmatig worden gereageerd, omdat de strafwet geen progressieve verscherping van de straf voorschreef bij iedere volgende herhaling van een gepleegd (gelijksoortig) delict, zo dient het betoog van voornoemde auteur te worden verstaan. Zonder dergelijke – en overige – aanpassingen in het recidivestelsel was Schim van der Loeff van mening dat “onze bepalingen tot bestrijding van recidive zo zwak waren, dat zij alle kracht misten om dat kwaad tegen te gaan”.¹²⁰

Eenzelfde kritiek op de te beperkte werking van het recidivestelsel was vele jaren nadien ook van de zijde van Röling te horen. Ingaand op de noodzakelijk geachte maatschappijbeveiliging ter bestrijding van recidive, stelde deze auteur dat in dat opzicht de strafverzwarende recidiveregeling niet voldeed. Zijns inziens was het in bepaalde gevallen zeker op zijn plaats om bij recidive een strafverzwaring te laten plaatsvinden, maar waren de wettelijke bepalingen daartoe nu juist “zeer onvoldoende en misplaatst”.¹²¹ Deze mening was later ook Van Bemmelen toegedaan. Die sprak in 1957 van “een volstrekt verouderde recidiveregeling waarbij in strijd met alle moderne inzichten der psychologie en sociologie de recidive binnen bepaalde groepen van misdrijven (de artikelen 421–423 Sr) alleen maar als een grond tot strafverzwaring wordt beschouwd”.¹²²

De kritiek richtte zich ook op de wettechnische aspecten van de recidiveregeling zelf. “Zij is zeer willekeurig, onnodig ingewikkeld en vol leemten”, aldus Remmelink.¹²³ Ten slotte en niet onbelangrijk werd de wetenschappelijke kritiek aangevuld, dan wel bevestigd door het gegeven dat de recidiveregeling in de praktijk nauwelijks bleek te worden toegepast. Dit was in belangrijke mate gegrond op het feit dat de strafrechter in het algemeen zelden aan het reguliere strafmaximum toekomt, zodat hij, mocht hij al bij recidive zwaarder willen straffen, aan deze wettelijke verhoging van het strafmaximum geen behoefte had.¹²⁴ Het is de vraag of dat thans anders is. Het strafblad van een verdachte kan immers ook anderszins doorwerken in de strafmaat.¹²⁵ Ten slotte stond de recidiveregeling veelal buitenspel doordat het OM de strafverzwarringsgrond van recidive slechts zelden in de tenlastelegging vermeldde, terwijl dat, als gezegd, wel een eis is die de Hoge Raad aan de toepassing van deze grond stelt.¹²⁶

De kritiek op en het gebrekkig functioneren van de wettelijke recidiveregeling opgenomen in de artikelen 421–423 Sr (oud) heeft er uiteindelijk toe geleid dat deze twaalf decennia na haar inwerkingtreding is vervallen. De (onder meer) hiertoe strekkende

¹¹⁹ M. Schim van der Loeff, *De omvang en het gevaar der recidive, hare oorzaken en de middelen om haar te bestrijden*, Leiden: Blankenberg & co. 1890, p. 48.

¹²⁰ Schim van der Loeff, *a.w.*, p. 50.

¹²¹ B.V.A. Röling, *Leidende beginselen in een wetgeving tegen de gevaarlijke recidivisten*, Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, Verslag van de bijeenkomst op 24 maart 1934, No. 10, Amsterdam: F. Van Rossen 1934, p. 8.

¹²² J.M. van Bemmelen, ‘Vijftig jaar strafrecht’, in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Gedenkboek 1907-1957*, Amsterdam: Van Rossen 1957, p. 7–22, p. 14.

¹²³ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1987, p. 741.

¹²⁴ Zoals onder meer betoogd door Remmelink. Zie Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1987, p. 744.

¹²⁵ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek II, Titel XXXI, Inl. Opm. 1, Deventer: Kluwer 2004.

¹²⁶ Zie ter zake nader hoofdstuk 5.

Wet Herijking Strafmaxima heeft echter evenzo gelijktijdig een nieuwe, (meer) algemene recidiveregeling ingevoerd. Het initiatief daartoe ging uit van een in 2001 ingediende motie, waarin de regering werd verzocht een voorstel te doen om recidive als algemene strafverzwaringsgrond op te nemen in het Wetboek van Strafrecht.¹²⁷ De onderliggende gedachte bij deze motie was dat “bij het bepalen van de strafhoogte nadrukkelijker rekening moet worden gehouden met de recidive”. Omdat de regering inderdaad aanleiding zag “een wetswijziging voor te stellen ingevolge welke recidive ter zake van soortgelijke feiten in ruimere mate dan nu als strafverzwaringsgrond wordt aangemerkt”, diende zij eind 2002 hiertoe een Nota van Wijziging in bij het aanhangig zijnde wetsvoorstel tot herijking van een aantal wettelijke strafmaxima.¹²⁸ Over de precieze motivering, inhoud en consequenties van de voorgestelde – en thans dus wettelijk ingevoerde – nieuwe recidiveregeling, zal in paragraaf 3.7 nog nader worden gesproken. Duidelijk is echter dat met deze wijziging werd beoogd de strafverhogende werking van recidive te veralgemeniseren. Vanuit dit perspectief beargumenteerde de regering het vervallen van de artikelen 421–423 Sr (oud) op de volgende, veelzeggende wijze:

“De huidige ingewikkeld geformuleerde wettelijke recidiveregeling, waarvan de reikwijdte beperkt is, functioneert in dat opzicht suboptimaal”.¹²⁹

3.4 De bewaringsmaatregel voor beroeps- en gewoontemisdadigers

3.4.1 Achtergrond

Tot dusver is een tweetal sanctieregelingen beschreven, dat sinds 1886 in het Wetboek van Strafrecht is opgenomen vanuit de achtergrond van recidive- en criminele overlastbestrijding. De betreffende rwi-plaatsing en de recidiveregeling waren, als gezegd, beide vormgegeven in de modaliteit van de straf. Onder invloed van een veranderende strafrechtsdogmatiek, waarbij de ideeën van de straf(rechts)theoretische Moderne Richting hun weg vonden naar de wetgevende macht, werd in 1929 de hegemonie van de straf op dit punt doorbroken. Op 25 juni van dat jaar werd namelijk een strafrechtelijke, vrijheidsbenemende *maatregel* ter bewaring van de zogeheten beroeps- en gewoontemisdadigers aangenomen.¹³⁰ De ideeën over en het ontwerp van een zelfstandige sanctie voor beroeps- en gewoontemisdadigers geschiedde in navolging van andere landen waar reeds ingrijpende wetgeving op dat terrein was ontwikkeld.¹³¹

¹²⁷ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 7.

¹²⁸ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 18, p. 1.

¹²⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 6.

¹³⁰ Wet van 25 juni 1929, houdende nadere voorzieningen betreffende beroeps- en gewoontemisdadigers, *Stb.* 1929, 362. Overigens betekende dit niet de introductie van de vrijheidsbenemende maatregel in ons sanctiestelsel. Zoals beschreven in hoofdstuk 2, viel die twijfelachtige eer te beurt aan de ontoerekeningsvatbaar en krankzinnig geachte daders, voor wie reeds in het sanctiestelsel van 1886 de maatregel van plaatsing in een krankzinnigengesticht was neergelegd. Bovendien bestond sinds 1928 de vrijheidsbenemende maatregel TBR voor de categorie psychisch gestoorde daders.

¹³¹ Hiervan is een omvangrijk (rechtsvergelijkend) overzicht gegeven door B.V.A. Röling in zijn dissertatie *De wetgeving tegen de zoogenaamde beroeps- en gewoontemisdadigers*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1933.

Hoofdzakelijk indachtig de Engelse Prevention of Crime Act uit 1908¹³² diende de toenmalige minister van Justitie Donner op 31 december 1927 het wetsontwerp in tot een nieuwe vrijheidsbenemende maatregel, specifiek voor beroeps- en gewoontemisdadigers.¹³³ Beoogd werd om deze meest ernstige recidivisten onder onze daderpopulatie na de tenuitvoerlegging van de aan hen opgelegde straf, voor een zekere duur nog in preventieve bewaring te houden. Ten grondslag aan deze additionele vrijheidsberoving lag het gevoel van de wetgever dat de maatschappijgevaarlijkheid van voornoemde personen dusdanig bestendig was, dat met het bestaande, steeds milder wordende strafstelsel niet kon worden volstaan. Invoering van een andere, meer op maatschappijbeveiliging gerichte justitiële reactie was noodzakelijk om tot een langduriger vrijheidsberoving van de beroeps- en gewoontemisdadigers te kunnen komen dan waartoe de daadvergeldende straf in concrete zin vaak legitimeerde.

Dit laatste is in belangrijke mate terug te voeren op het dogmatische verschil tussen de modaliteiten van straf en maatregel.¹³⁴ Zoals immers in hoofdstuk 2 is vastgesteld, laat de straf zich, gestoeld op de klassieke gronden van vergelding en generale preventie, kenmerken als een sanctie die strikt daadgerelateerd is, met een intrinsieke bovengrens wat betreft de zwaarte en ingrijpendheid ervan. Kenmerkend voor de in de moderne strafrechtstheorie gewortelde maatregel is daarentegen juist dat dit sanctietype een daadgebonden karakter ontbeert en evenmin wordt gelimiteerd door de individuele mate van schuld aan een gepleegd strafbaar feit. De maatregel komt namelijk primair een speciaal-preventieve functie toe en is bedoeld “voor die gevallen, waarin met de straf – die nu eenmaal niet boven iemands schuld kan uitgaan – niet, althans onvoldoende de noodzakelijk geachte beveiliging te bereiken is”.¹³⁵ Laatstgenoemde strekking wordt overigens als kenmerkend gezien voor de specifieke juridische constructie van de beveiligingsmaatregel. Pompe stelt daaromtrent als gegeven, “dat de beveiligingsmaatregel de speciale preventie tot doel heeft, en dat hij ter aanvulling van de straf, dus na een strafbaar feit, wordt toegepast”.¹³⁶ Het was vanwege deze aanvullende werking ten opzichte van de tekortschietende straf, dat de (beveiligings)maatregel een wezenlijke plaats innam in het crimineel-politieke discours van de Moderne Richting. Vooral op het terrein van bijzondere vormen van criminaliteitsbestrijding als recidive en gewoontemisdaad, werd deze sancti modaliteit geacht uitkomst te bieden. De op basis van schuldvergelding verdiende straf zou dan immers kunnen worden aangevuld met een maatregel ter langduriger bescherming van de maatschappij.¹³⁷

¹³² Zie nader S. van der Aa, ‘Preventive detention, camp hill’, *TvSr* 1917, p. 167-215.

¹³³ Wetsontwerp houdende nadere voorzieningen betreffende beroeps- en gewoontemisdadigers. *Handelingen II* 1927/28, Bijl. no. 257. Genoemd ontwerp maakte overigens onderdeel uit van een bredere herziening van het sanctiestelsel. Op de laatste dag van 1927 diende minister Donner namelijk ook een ontwerp van wet in betreffende de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling, alsmede een ontwerp betreffende de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraf.

¹³⁴ Zie, als gezegd, het drietal dissertaties: W.P.J. Pompe, *Beveiligingsmaatregelen naast straffen*, Utrecht: Dekker en Van de Vegt 1921; D. van der Landen (*a.w.*) en T. Kooijmans, *Op maat geregeld?*, Deventer: Kluwer 2002. In de literatuur wordt daarnaast veelvuldig verwezen naar het werk van W.A. Jonkers in diens losbladige editie *Het penitentiaire recht*.

¹³⁵ Aldus Van der Landen, *a.w.*, p. 6, onder verwijzing naar Jonkers, *a.w.* suppl. 3, mei 1976, p. IV-7.

¹³⁶ Pompe, *a.w.* 1921, p. 33. Verderop in dit hoofdstuk zal overigens blijken dat de SOV en de ISD op grond van hun wettelijke regelingen niet *na* een strafbaar feit dien(d)en te worden toegepast. In zoverre voldoen beide maatregelen dus niet aan Pompe’s definitie van een beveiligingsmaatregel.

¹³⁷ Van der Landen laat zich in die woorden uit en stelt dat dit principe van toepassing is op zowel de TBR als de bewaringsmaatregel. Van der Landen, *a.w.*, p. 267.

De ontwikkeling van de bewaringsmaatregel dient vanuit deze dogmatische beschouwing te worden begrepen. Ook in ons land was de invloed van de Moderne Richting in de eerste decennia van de 20^e eeuw dusdanig groot, dat de strafwetgever zich gevoelig toonde voor allerhande aanpassingen van het klassieke sanctiestelsel.¹³⁸ De zoektocht naar een meer doelmatige criminaliteitsbestrijding richtte zich daarbij ook – of liever gezegd, juist – op de meest ernstige recidiverende daders, die de samenleving aanhoudend belasten met hun crimineel gedrag en voor wie de eerder opgelegde gevangenisstraffen kennelijk niet hadden mogen baten. De uitkomst van deze strafrechtelijke expeditie was de bewaringsmaatregel voor beroeps- en gewoontemisdadigers.

Deze vrijheidsbenemende maatregel kan bezwaarlijk ontbreken in het onderhavige, wethistorische overzicht. Temeer omdat er verwantschap bestaat met de meer recente maatregelen SOV en ISD. De bewaringsmaatregel neemt echter wel een enigszins afwijkende positie in genoemd overzicht in. In tegenstelling namelijk tot alle overige besproken sanctiemodaliteiten is de bewaringsmaatregel nooit feitelijk in werking getreden. Dit eigenaardige gegeven verdient uiteraard bijzondere bespreking, hetgeen tot slot van deze paragraaf zal gebeuren. Allereerst zullen echter de inmiddels bekende aspecten van de sanctie, alsook de wettelijke regeling daarvan worden belicht.

3.4.2 Grondslag, doelstelling, legitimatie, doelgroep en tenuitvoerlegging

Grondslag

De grondslag van de bewaringsmaatregel was de maatschappijgevaarlijkheid van de beroeps- en gewoontemisdadigers, waartegen langduriger beveiliging was gevegd. Dat deze noodzaak inderdaad aanwezig was bij beroeps- en gewoontemisdadigers, die “blijkens de door hen begane misdrijven en in verband met hun persoonlijkheid en levensomstandigheden een voortdurend en ernstig gevaar voor de rechtsorde opleveren”, was voor de regering een uitgemaakte zaak.¹³⁹ Want natuurlijk, zo werd een en ander verwoord in de Memorie van Toelichting:

“is een dergelijke bewaring van ernstige beroeps- en gewoontemisdadigers, van wie redelijkerwijs mag worden verwacht, dat zij na ommekomst hunner gevangenisstraf toch zouden recidiveren, van groot belang uit het oogpunt der openbare orde. Men gelieve hierbij te bedenken, dat dergelijke professionele misdadigers, behalve voor een deel van de ontdekte criminaliteit, ongetwijfeld ook voor een belangrijk deel van de niet-ontdekte, en dan nog wel juist van de niet-ontdekte zware criminaliteit, aansprakelijk mogen worden gesteld”.

Doelstelling

De bewaringsmaatregel kende zowel wat betreft de tenuitvoerlegging, als de sanctietoepassing zelf, een duidelijk speciaal-preventieve doelstelling. Eerst en vooral was de bewaring namelijk gericht op onschadelijkmaking van de meest ernstige beroeps- en

¹³⁸ In hoofdstuk 2 is reeds uitvoerig ingegaan op de veranderingen van ons sanctiestelsel destijds en de juridisch-dogmatische achtergronden daarvan.

¹³⁹ Dit blijkt uit de Memorie van Toelichting, gepubliceerd in *W*, 13 januari 1928, n^o 11757, p. 5. Daar waar in het vervolg van deze paragraaf wordt gesproken van de memorie, zij verwezen naar de hier aangehaalde bron.

gewoontemisdadigers. Deze sanctie was, in de terminologie van de Memorie van Toelichting, “bestemd om hen voor langdurigen termijn uit de maatschappij te elimineren”. Ofschoon deze onschadelijkmaking onmiskenbaar als hoofddoel werd gesteld, kende de bewaring daarnaast het eveneens speciaal-preventieve doel van verbetering van de dader. Indien de in bewaring gestelde persoon vatbaar scheen voor verbetering, zou de termijn van verpleging zoveel mogelijk dienstbaar worden gemaakt aan zijn individuele belangen en de mogelijkheid tot resocialisatie. De doelstelling van de bewaringsmaatregel was aldus tweeledig, hetgeen ook uitdrukkelijk door de regering werd onderkend en bovendien als zodanig neergelegd in de wettelijke regeling.¹⁴⁰

Legitimatie

Ondanks bovenstaande vastberaden onderbouwing van het maatschappijgevaar als legitimerende grondslag van de bewaringsmaatregel, toonde minister Donner zich bij de parlementaire behandeling van het wetsontwerp er niettemin van bewust dat bij een vrijheidsbenemende sanctie een zorgvuldige afweging is vereist van de vaak tegengestelde belangen van individu en maatschappij. Niet geheel verrassend sloeg de balans zijns inziens door naar de laatstgenoemde zijde. Hij motiveerde dit op instrumentele wijze door te stellen dat de bewaringsmaatregel:

“door de gevaarlijkheid der beroeps- en gewoontemisdadigers eenerzijds, hun maatschappelijke onbruikbaarheid anderzijds wordt gerechtvaardigd. Men vergete niet, dat een vrij rondlopen van deze elementen met zekerheid een vooruit te schatten aantal gevallen van ernstige misdrijven beteekent tegenover geheel onschuldige Staatsburgers. Men schatte daarnaast de financieele schade, welke deze klasse van personen aan staat en maatschappij toebrengt, niet gering”.¹⁴¹

Het belang van de maatschappelijke veiligheid zou derhalve dusdanig zwaarwegend zijn, dat het de vrijheidsbenemende, langdurige bewaring van deze bijzondere ‘klasse van personen’ vereiste. Maar ook het individuele belang zou hiermee worden gediend. Aangezien de bewaringsmaatregel niet alleen onschadelijkmaking, maar ook verbetering tot speciaal-preventief doel had, kon de vrijheidsbeneming immers ook in het eigen belang van de veroordeelde werken, zo betoogde de minister.¹⁴² Een betoog overigens dat qua inhoud en strekking de kenners van de recente SOV- en ISD-discussie bekend zal doen voorkomen; maar daarover later meer. In het Weekblad van het Recht werd destijds over het verbeteringsdoel en de rechtvaardiging die de minister daarin gelegen zag voor de bewaring, enigszins cynisch opgemerkt:

“De Minister hecht zeer sterk aan zijn verbeteringsdoel. Wij hebben de gedachte, dat hij anders met zijn rechtsgrond voor de bewaring geen vrede heeft, hoe sterk hij dan ook de belangen der rechtsorde heeft doen gelden. Zijn rechtsgevoel is met dien langdurenden beveiligingsmaatregel, al geeft hij daarmee bevrediging aan wat de praktijk eischt, niet volkomen tevreden. Daarom wil hij met zijn verbeteringsdoel dien maatregel dienstbaar maken ook aan het belang van den verpleegde zelf,

¹⁴⁰ Zie voor deze wettelijke regeling paragraaf 3.4.3. Dat de regering, bij monde van toenmalig minister van Justitie Donner, inderdaad beide doelen van onschadelijkmaking en verbetering onderkende, blijkt onder meer uit *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 20.

¹⁴¹ *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 20-21.

¹⁴² *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 20.

want dan kan hij gemakkelijker in dien maatregel en in zijn eigen rechtsgevoel berusten”.¹⁴³

De gewenste en noodzakelijk geachte, langdurige maatschappijbeveilgende bewaring bracht voor de regering de logische implicatie met zich dat deze in de modus van een strafrechtelijke maatregel diende te worden vervat. Dat deze logica was gestoeld op de (door de regering voorgestane) dogmatische onderscheiding van straf en (beveiligings)maatregel, volgt duidelijk uit onderstaande motivering in de Memorie van Toelichting.

“Het wordt hun (*de recidiverende beroeps- en gewoontemisdadigers, Struik*) hoe langer hoe moeilijker zich zelf te reclasseeren, zoodat hun schuld aan het misdrijf, waarvoor zij opnieuw terecht staan, betrekkelijk niet grooter behoeft te zijn dan die van andere personen, die zich aan hetzelfde delict schuldig maakten. De gevangenisstraf, welke in dergelijke gevallen kan worden opgelegd, is dus beperkt en men heeft vrijwel de zekerheid dat verdere aanrandingen van anderer lijf, eerbaarheid of goed niet uit zullen blijven. Tegenover zulke delinquenten komt een maatregel, bestemd om hen voor langdurigen termijn uit de maatschappij te elimineren, alleszins noodig voor. Uit dien hoofde schijnt het gerechtvaardigd, dat men hen in aansluiting aan de verdiende straf daarenboven nog aan een andere behandeling onderwerpt, een behandeling, aan welke dan intusschen het strafelement vreemd moet zijn.”

Centraal in deze redenering staat de vraag of recidive, meer in het bijzonder de beroeps- of gewoontematige recidive, aanleiding geeft tot een grotere mate van individuele schuld en aldus zwaarder kan en mag worden bestraft. Over dit vraagstuk werd verschillend gedacht. Tegengesteld aan de gevolgtrekking die de regering verbond aan de moeilijkheid voor dergelijke delinquenten om zich te reclasseren, werd namelijk evengoed bepleit dat hen dit wel degelijk ten volle valt te verwijten. Onder meer door Pompe is in dat verband betoogd dat met betrekking tot deze moeilijkheid in de regel kan worden gesproken van *culpa in causa* aan de zijde van de recidivisten zelf.

“Zij hebben zich laten afglijden op de baan der misdadigheid. Zij hebben de gelegenheid om zich daaruit naar boven te werken, laten voorbijgaan. Ook dit kon men hun toerekenen. De oorzaak hunner recidive is hun dus als schuld toe te rekenen.”¹⁴⁴

Ook minister Donner onderkende dat de schuld in geval van recidive soms wel degelijk groter kan zijn. Bij de parlementaire behandeling gaf hij daarvan als voorbeeld de beroepsmisdadigers, die er welbewust een beroep van maakten om (vermogens)delicten te plegen en om die reden inderdaad een zwaardere straf verdienden. Dit was zijns inziens echter uitdrukkelijk niet het geval bij de tweede te onderscheiden categorie: de gewoontemisdadigers, die weliswaar volkomen toerekeningsvatbaar waren, maar die min of meer gedrongen werden tot (kleine) criminaliteit omdat ze

¹⁴³ *W*, 9 maart 1929, n° 11937, p. 1.

¹⁴⁴ Aldus Pompe, *a.w.* 1932, p. 23. Overigens gaf Pompe in het vervolg van zijn betoog toe, dat de bedoelde redenering niet steeds op ging. “De recidive kan misschien in den regel, doch stellig niet altijd de schuld van den dader verhoogen. Mogelijk is vooreerst (...) dat milieufactoren, met name de geldende economische ‘orde’ de misdadigheid van den een of ander grootendeels veroorzaakt hebben.”

zich niet staande konden houden in de maatschappij. Laatstbedoelde categorie was voor de minister aanleiding te stellen dat het mogelijk was “dat de recidive een aanwijzing is van minder schuld. Met name geldt dit voor de tweede categorie, die ik noemde, en die men min of meer als maatschappelijke wrakken kan qualificeeren”.¹⁴⁵ Uitgaande van het leidende strafbeginsel van de objectieve ernst van het feit en de individuele mate van schuld daaraan, was het volgens de minister alleszins begrijpelijk “dat men tegen deze categorie er met het gemeene strafrecht niet komt”.¹⁴⁶

Dat laatste werd door Kamerlid – en meest fervent criticus van het wetsontwerp tot de bewaringsmaatregel – Heemskerk weersproken. Deze voormalige minister van Justitie trok de stelling van Donner in twijfel dat beroeps- en gewoontemisdadigers in de toenmalige rechtspraak onevenredig zwaarder dan hun delictsschuld werden gestraft om ze langdurig uit de samenleving te houden. Donner meende dat een dergelijke maatschappijbeveilgende toepassing van de strafmodaliteit dogmatisch onjuist was en dat derhalve het ontwerp van de bewaringsmaatregel alleszins was aangewezen. Heemskerk op zijn beurt had echter juist de indruk dat de rechters in Nederland voor zware misdaden te licht straffen, ook bij beroeps- en gewoontemisdadigers.¹⁴⁷ In zijn optiek was het om die reden dus zeker niet gerechtvaardigd te stellen dat deze recidivisten in het verleden telkens de straffen hadden opgelegd gekregen die zij ook werkelijk hadden verdiend. Noch kon zijns inziens worden gesteld dat daarom op den duur de reguliere bestraffing niet meer zou volstaan en dat een beveiligingsmaatregel noodzakelijk was. Heemskerk bepleitte zodoende dat de bewaring als een bijkomende straf werd gekwalificeerd, nu de beroeps- en gewoontemisdadigers als toerekeningsvatbare schuldigen dienden te worden gezien en behandeld, die een zwaardere straf verdienden dan hen voorheen was opgelegd.¹⁴⁸

Overigens is het opmerkelijk dat in de hierboven geciteerde tekst van de Memorie van Toelichting een verwijzing naar de destijds bestaande wettelijke recidiveregeling ontbreekt. Gebleken is immers in paragraaf 3.3 dat de rechtvaardiging voor deze strafverhogende regeling bij gelijk(soortig)e recidive, nu juist werd verondersteld gelegen te zijn in de grotere mate van individuele schuld aan een herhaald delict dan aan een delict voor de eerste maal gepleegd. Kan nu uit de memorie worden begrepen dat een recidiverende dader weliswaar een grotere mate van delictsschuld kan worden toegekend, maar dat deze mate van schuld daarentegen weer afneemt naarmate de persoon er blijk van geeft een zogeheten beroeps- en gewoontemisdadiger te zijn? Meende de

¹⁴⁵ *Handelingen II* 1928/29, 7 mei 1929, p. 2208.

¹⁴⁶ Ten aanzien van deze stellingen van minister Donner over schuldevenredigheid en de beperking die daarvan zou uitgaan wat betreft de duur van de vrijheidsbenemende straf, werd in het Weekblad van het Recht de kritiek geuit dat “voor iemand van de overtuiging van den minister (*gedoeld werd op diens confessionele overtuiging, Struijk*) de voorstellen, die hij gedaan heeft, moeilijk verdedigbaar zijn. Naar onze meening doet hij niet veel anders, dan zichzelf bedriegen, door met verandering van naam een maatregel aan te nemen, die toch eigenlijk met zijne opvatting van schuld en strafrecht in strijd is.” *W*, n° 11763, 27 januari 1928. Zie hierover ook Van der Landen, *a.w.*, i.h.b. p. 221. In hoofdstuk 2 is overigens reeds gememoreerd, dat door confessionelen een eigenzinnige functie en betekenis aan het proportionaliteitsbeginsel werd toegekend.

¹⁴⁷ *Handelingen II* 1928/29, 3 mei 1929, p. 2187.

¹⁴⁸ Minister Donner vroeg zich in zijn reactie af “of hier niet eenig misverstand is, dat nl. de gevallen, waarop de heer Heemskerk het oog heeft, andere zijn dan de gevallen, waar het hier in hoofdzaak over gaat”. Juist bij laatstbedoelde categorie delicten had de minister de indruk dat er nogal eens straffen werden opgelegd “die bij den objectieven ernst van het feit en den schuldgraad eigenlijk niet rechtvaardig zijn, maar die aangewend worden om de maatschappij langer tegen dien man te beveiligen”. *Handelingen II* 1928/29, 7 mei 1929, p. 2208.

regering wellicht zelfs dat laatstgenoemde categorie daders gezien hun persoonlijkheid, levensomstandigheden en overige sociale omgevingsfactoren zodanig waren gedetermineerd tot crimineel gedrag, dat hen in het geheel geen grotere verwijtbaarheid trof dan andere daders van eenzelfde delict?

Hoe dan ook, over deze thematiek wordt in de memorie dus niets opgemerkt. Veeleer werd de noodzaak benadrukt van de modaliteit van een maatregel, om de maatschappijgevaarlijke beroeps- en gewoontemisdadigers langdurig aan een additionele behandeling te kunnen onderwerpen. Een behandeling die, zoals er blijkens bovenstaand citaat uitdrukkelijk aan werd toegevoegd, niet mocht worden gekenschetst als een straf.

Met de keuze van de regering om de bewaringsregeling uitdrukkelijk als een maatregel te kwalificeren, week zij overigens af van het voorstel dat ten grondslag heeft gelegen aan het wetsontwerp. In het op 29 juni 1927 door het Centraal College voor de Reclassering uitgebrachte ‘Verslag betreffende de herziening van het strafstelsel’, werd de bewaring namelijk integendeel voorgesteld als zijnde een bijkomende straf.¹⁴⁹ In de Memorie van Toelichting bij het ontwerp werd de fundamentele afwijking op dit punt als volgt gemotiveerd:

“Met dit verschil nochtans, dat bedoeld Verslag zich de bewaring denkt als een bijkomende straf, terwijl zij in dit wetsontwerp is gedacht een (bijkomende) maatregel, een maatregel strekkende tot beveiliging van de maatschappij. De straf beoogt leed aan te doen, de maatregel niet. Houdt men dit verschil in het oog, dan draagt de bewaring, welke immers enkel op onschadelijkmaking en verbetering mag zijn gericht, ongetwijfeld zuiver het karakter van een maatregel. Daarom zou de ondergeteekende haar ook in het Wetboek van Strafrecht als zoodanig willen aanduiden”.

De slotzin refereerde aan het gegeven dat de bewaringsregeling overeenkomstig het wetsontwerp in Titel III van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht zou worden geplaatst en niet in Titel II. Dit vanwege het opschrift van laatstgenoemde titel: ‘Straffen’. Bij de bespreking van het wetsontwerp in het Weekblad van het Recht, werd hiertegen bezwaar geuit. De bewaring diende wel degelijk in Titel II te worden geplaatst, waarvan het opschrift overigens gelijk met dit wetsontwerp zou kunnen worden gewijzigd in ‘Straffen en andere maatregelen’.¹⁵⁰ Gedurende de parlementaire behandeling wilde de minister op dit punt weliswaar toegeven dat de bewaringsregeling niet geheel thuis hoorde in Titel III, maar zijns inziens toch nog min-

¹⁴⁹ Zie voor een bespreking van genoemd verslag het Maandblad voor Berechting en Reclassering, 1928, p. 33-40. Onder meer komt hierin naar voren dat één van de College-leden, te weten Taverne, in een afzonderlijke nota betoogde dat er veeleer sprake was van een beveiligingsmaatregel, die “toegepast na afloop van de opgelegde straf, noch het karakter noch den naam van straf mag hebben”. Een blik op meer recente wetgeving leert dat het verloop van het ontwerp van de schadevergoedingsmaatregel en de ISD eender was, in die zin dat die maatregelen ook oorspronkelijk als een bijkomende straf werden voorgesteld. Zie wat betreft de schadevergoedingsmaatregel onder meer Kooijmans, *a.w.*, p. 97-122, i.h.b. p. 98-99. Wat betreft de ISD zal een en ander blijken in paragraaf 3.6.

¹⁵⁰ *W*, n° 11762, 25 januari 1928. Aldus kende ons Wetboek van Strafrecht destijds geen aparte Titel waarin de strafrechtelijke maatregelen waren neergelegd. Eerst bij Wet van 31 maart 1983, *Sib.* 1983, 153 is daar verandering in gekomen.

der in de voorgaande Titel.¹⁵¹ Hierbij verwees hij naar de bestaande maatregelen als de TBR, welke eveneens in Titel III waren ondergebracht.

Het is hoofdzakelijk bovenstaand dogmatisch vraagstuk van straf of maatregel geweest waarover in de parlementaire behandeling van het wetsontwerp tot de bewaring veelvuldig is gedebatteerd. De Commissie van Voorbereiding van de Tweede Kamer wenste nadere uitleg van de minister waarom het instituut van de bewaring niet was gemodelleerd als een bijkomende straf, zoals voorgesteld door het Centraal College. Onder verwijzing naar de vrijheidsberoving van een in bewaring gestelde, de onttrekking aan zijn gezin en het regime waaronder hij gedurende de bewaring zou hebben te leven, meenden sommige commissieleden dat deze persoon in feite als een soort gevangene zou worden behandeld.

“Het leed dat hem wordt aangedaan is veel groter, dan gerechtvaardigd wordt door het doel der beveiliging. Aldus ondergaat de getroffen onder den naam van bewaring een onnoodig zwaar, onverdiend leed; in wezen beantwoordt de voorgestelde bewaring dus niet aan het karakter, dat een beveiligingsmaatregel moet dragen”.¹⁵²

In zijn antwoord wees minister Donner op het gegeven dat het eerder genoemd College de bijkomende straf van bewaring als sluitstuk bezag van een meer op verbetering gericht penitentiair stelsel, waarbij slechts degenen die niet te verbeteren bleken te zijn – de zogeheten onverbeterlijken – tot de bewaringsstraf konden worden veroordeeld. In het wetsontwerp is deze grondgedachte van het verband tussen de bewaring en de onverbeterbaarheid echter losgelaten, zo begon de minister zijn betoog.¹⁵³ De grondslag van de bewaring werd immers niet gevormd door de onverbeterbaarheid van een persoon, maar door de maatschappijgevaarlijkheid van deze persoon en de daaruit voortvloeiende bestaande noodzaak tot een meer afdoend beveiligingsinstrument. De wettelijke bewaring berustte zodoende op een geheel andere gedachtegang dan in het voorstel van het Centraal College. Volgens de minister behoorde ieder strafstelsel uit te gaan “van de idee der vergelding. De straf is boete voor de schuld ter zake van het begane feit. Uit dit beginsel vloeit rechtstreeks voort, dat niet verder gestraft mag worden, dan door de schuld wordt gerechtvaardigd”.¹⁵⁴ Naar analogie van de volledig en verminderd toerekeningsvatbare personen, ten aanzien van wie krachtens de artikelen 37 en 37a Sr het voornoemd beginsel reeds werd erkend, betitelde de bewindsman de bewaringsmaatregel als een volgende stap in diezelfde richting.

“Evenals voor ontoerekeningsvatbaren en verminderd toerekeningsvatbaren met het strafstelsel niet kan worden volstaan, is in sommige gevallen bij strafbare feiten, begaan door beroeps- en gewoontemisdadigers, de mogelijkheid van oplegging van de voor dat feit verdiende straf onvoldoende te achten. In het belang van de maatschappelijke veiligheid bestaat dan daarnevens behoefte aan de mogelijkheid van toepassing van een maatregel, die dan uiteraard ook in het eigen belang der daders zal kunnen werken.”¹⁵⁵

¹⁵¹ *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 23.

¹⁵² *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 19.

¹⁵³ *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 20.

¹⁵⁴ *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 20.

¹⁵⁵ *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 20.

Aldus betrof de bewaring volgens de minister niet het eigenlijke *strafstelsel*, maar een *maatregel* gegrond op het belang van de maatschappelijke veiligheid. Met nadruk liet de minister hier op volgen dat de bewaring wel degelijk ook op verbeterbare beroeps- en gewoontemisdadigers kon worden toegepast.

Bij het daaropvolgend mondeling overleg ontstond in dezen een patstelling.¹⁵⁶ Vanuit de Commissie werd volgehouden dat de bewaring toch in elk geval “als een straf werkt” en dat dogmatisch gezien dat wat als een straf werkt, ook als een straf zou behoren te worden geregeld. De minister op zijn beurt volhardde in het standpunt dat de bewaring was bedoeld als een zuivere beveiligingsmaatregel en dat het onjuist zou zijn deze als een straf op te vatten, aangezien men deze sanctie dan van een etiket zou voorzien dat niet overeenkomstig haar inhoud was en men zodoende tevens geweld zou aandoen aan het strafbegrip.

De discussie zette zich voort bij de algemene beraadslaging, waar het wederom Heemskerk was die zich maar moeilijk met de optiek van minister Donner kon verenigen. Zijns inziens ging de door Donner gestelde analogie van de bewaring naar de sancties die eerder in het leven waren geroepen voor ontoerekeningsvatbaren en verminderd toerekeningsvatbaren, niet op. Immers, zowel de eerstgenoemde krankzinnigen als de laatstgenoemde psychopathen, werden bewaard vanuit een tweeledig belang: het belang van de maatschappelijke veiligheid, alsmede het eigen, individuele belang. “Dat kan men nu niet in het bijzonder zeggen van dengene, die gestraft is als recidivist en dan in bewaring wordt gesteld. Daar is de bewaring geheel en al in het belang van de maatschappij”, aldus Heemskerk.¹⁵⁷ Hij bestreed hiermee zodoende het standpunt dat de regering van meet af aan had ingenomen, als zou de bewaringsmaatregel niet alleen in het belang van de maatschappelijke veiligheid worden toegepast, maar – zeker bij de verbeterbare in bewaring gestelde – ook in het eigen belang van de persoon.

Al met al kan worden gesteld dat de regering de grondslag en doelstelling van de bewaringsmaatregel zozeer dogmatisch zag gelegen in de speciaal-preventieve onschadelijkmaking en verbetering van de gevaarlijke beroeps- en gewoontemisdadigers, dat zij zich deze sanctie enkel in de modaliteit van de maatregel voorstelde.

Doelgroep

Van belang is voorts te bezien op welke personen de wettelijke bewaringsmaatregel nu werkelijk kon worden toegepast. Hoewel in het voorgaande de term van beroeps- en gewoontemisdadigers al meermalen is gevallen, vergt een en ander uiteraard nadere bespreking. Vooropgesteld zij dat de terminologie van beroeps- en gewoontemisdadigers bij de bewaringsmaatregel niet uit de lucht kwam vallen. Zij is terug te voeren op het sterk geïndividualiseerd en gedifferentieerd sanctiestelsel dat binnen de Moderne Richting werd gepredikt.¹⁵⁸ Vanuit de notie dat de inzet van een justitieel middel eerst dan een speciaal-preventief effect zou kunnen bewerkstelligen indien dit in individuele zin kon worden gedifferentieerd naar en afgestemd op zowel de persoon van de dader als de oorzaken van diens daad, werden typologieën van daders gehanteerd. Eerst met behulp daarvan zouden wetgever en rechter in staat zijn tot de doelma-

¹⁵⁶ Zie hiervoor *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 23–24.

¹⁵⁷ *Handelingen II* 1928/29, 3 mei 1929, p. 2186.

¹⁵⁸ Dit in tegenstelling tot de abstractie van het ‘klassieke’ strafstelsel, zoals in hoofdstuk 2 uitvoerig is belicht. Het navolgende is een korte terugblik op hetgeen daar ter zake is gesteld.

tigheidsgronden noodzakelijk geachte geïndividualiseerde en gedifferentieerde sancti-
onering. Waar bijvoorbeeld in de regel bij gelegenheidsdaders kon en ook moest
worden volstaan met een milde, op verbetering gerichte bestraffing, waren bij ernstig
recidiverende beroeps- en gewoontemisdadigers andere middelen noodzakelijk. Bin-
nen de brede hoofdclassificatie van gelegenheidsmisdadigers enerzijds en beroeps- en
gewoontemisdadigers anderzijds, werd voorts een nader onderscheid gemaakt tussen
de zogeheten verbeterlijke en onverbeterlijke gewoontemisdadigers. Ofschoon de
terminologie van onverbeterlijkheid omstreden was – ook binnen de Moderne Rich-
ting – en de vraag hoe dit in de praktijk kon en mocht worden vastgesteld, niet een-
duidig is beantwoord, liggen voormelde noties onmiskenbaar ten grondslag aan de
bewaringsmaatregel.

De benaming van het wetsontwerp tot de bewaring maakt op zichzelf reeds duidelijk
dat de toepassing van deze sanctie niet was bestemd voor gelegenheidsdaders, maar
voor beroeps- en gewoontemisdadigers.¹⁵⁹ Door zich overigens in laatstgenoemde
dualiteit uit te laten, heeft de wetgever de moeilijkheid om één allesomvattende term
te kunnen vinden voor onophoudelijk recidiverende daders, willen vermijden. Wat
betreft de uitleg van beide begrippen werd verwezen naar bestaande strafbaarstellingen
uit het Wetboek van Strafrecht met betrekking tot het een beroep of gewoonte ma-
ken van. Onder de gewoontemisdadiger diende derhalve niet te worden verstaan een
misdadiger uit gewoonte, maar een persoon die een gewoonte maakte van het plegen
van misdaden.¹⁶⁰

Opmerkelijk genoeg was in de Memorie van Toelichting nergens een definitie
van de doelgroep van beroeps- en gewoontemisdadigers te vinden. Er werd integen-
deel in algemene termen gesproken van ‘ernstige recidivisten’ en ‘chronische misdadi-
gers’. De meest uitvoerige omschrijving van de doelgroep is te vinden in de volgende
zinsneden:

“De rechter krijgt niet zelden voor zich delinquenten, die reeds herhaaldelijk lang-
durige gevangenisstraffen hebben ondergaan en daarop negatief reageerden, in dien
zin dat zij toch telkens en telkens weder tot misdrijf zijn hervallen. Dergelijke de-
linquenten kunnen blijken de door hen begane misdrijven en in verband met hun
persoonlijkheid en levensomstandigheden een voortdurend en ernstig gevaar voor
de rechtsorde opleveren”.

Zonder zich uitdrukkelijk definiërend uit te laten, gaf de memorie met deze om-
schrijving te kennen dat de bewaringsmaatregel was bedoeld voor die gevaarlijk ge-
achte beroeps- en gewoontemisdadigers, bij wie de eerdere, frequent toegepaste be-
straffing er niet toe had geleid dat de recidive was beëindigd en voor wie de bewaring
aldus nog het enige afdoende instrument zou zijn. Voorts blijkt uit bovenstaand citaat
dat de gevaarlijkheid in de optiek van de regering zou dienen te blijken uit de door
betrokkene in het verleden gepleegde reeks van delicten, alsmede uit diens persoon-
lijkheid en levensomstandigheden. Overigens gebruikte de verantwoordelijke be-
windsman Donner noch hier, noch elders in de parlementaire stukken de term ‘on-
verbeterlijke’ beroeps- en gewoontemisdadiger. Betoogd werd slechts dat deze perso-
nen vooralsnog niet door de toegepaste gevangenisstraffen waren verbeterd en mits-

¹⁵⁹ Als gezegd, behelsde het ontwerp namelijk “nadere voorzieningen betreffende beroeps- en ge-
woontemisdadigers”.

¹⁶⁰ *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 23.

dien in bewaring dienden te worden genomen; niet dat ze om deze reden reeds als onverbeterlijk waren te beschouwen. Als gezegd, heeft de minister in dit verband expliciet gesteld dat de onverbeterlijkheid geen criterium was voor toepassing van de bewaringsmaatregel en dat deze sanctie ook kon worden opgelegd aan verbeterbare beroeps- en gewoontemisdadigers.¹⁶¹

Niettegenstaande het gemis van een werkelijke definitie, werd in de memorie wel degelijk een nadere afbakening gegeven van de beroeps- en gewoontemisdadigers, aan de hand van de wettelijke, objectieve criteria voor toepassing van de bewaringsmaatregel. Op grond van deze criteria diende de strafrechter *in concreto* na te gaan of de recidiverende dader binnen het toepassingsbereik van de bewaring viel. Zo stelde de bewaringswet specifieke vereisten, betrekking hebbende op zowel de hoeveelheid van de eerder ondergane gevangenisstraffen, als de (totale) hoogte daarvan. Hiermee werd de indicatie van het chronische en gevaarlijke karakter van het misdadig gedrag van een beroeps- en gewoontemisdadiger tot uitdrukking gebracht, ter afbakening van de kennelijk minder gevaarlijk te achten personen onder deze doelgroep. Naast de op objectieve criteria gefundeerde indicatie van de maatschappijgevaarlijkheid van een dader, diende voorts ook de strafrechter daarvan te zijn overtuigd. Diens subjectieve overtuiging omtrent de gevaarlijkheid was niet alleen eveneens benodigd, maar was zelfs doorslaggevend voor de werkelijke toepassing van de bewaringsmaatregel.¹⁶²

Specifiek het adjectief ‘gevaarlijkheid’ was zodoende onderscheidend voor de doelgroep van de bewaringsmaatregel; en niet zozeer de kwalificatie van beroeps- en gewoontemisdadiger als zodanig. Als gezegd, werd deze grondslag van gevaarlijkheid opgevat als maatschappijgevaar, gelegen in het chronische karakter van de recidive en in de problematische persoons- en levensomstandigheden van de dader.

Uitdrukkelijk werd hieronder niet verstaan de psychisch gestoorde daders, op wie sinds 1928 de Psychopathenwetten en aldus de TBR van kracht waren.¹⁶³ Bij deze categorie was de maatschappijgevaarlijkheid gelegen in een ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van hun geestvermogens’. Hiervan was bij de volledig toerekeningsvatbare beroeps- en gewoontemisdadigers geen sprake. Naar het oordeel van minister van Justitie Donner waren de Psychopathenwetten derhalve niet van toepassing op het “meerendeel van de beroeps- en gewoontemisdadigers. Voor deze laatsten als zoodanig zijn andere maatregelen gewenscht (bewaring)”.¹⁶⁴ Ofschoon de minister met deze uitspraak de toepassing van de TBR op de beroeps- en gewoontemisdadigers niet geheel uitsloot en daarmee de deur op een verwarrende kier openhield, bevestigde hij gedurende de gehele parlementaire behandeling van de bewaringsmaatregel dat de verhouding tussen de doelgroep van beide genoemde maatregelen voldoende helder was afgebakend. In het voorgestelde wetsartikel van de bewaringsmaatregel werd immers niet gesproken van een bepaalde mate van ontoerekeningsvatbaarheid en bovendien zag de tenuitvoerlegging van de bewaring niet op geneeskundige behandeling, zoals dat bij de TBR het geval was.¹⁶⁵

In de jaren daaropvolgend zou echter blijken dat in de praktijk vele beroeps- en gewoontemisdadigers, bij wie een stoornis was vastgesteld de TBR kregen opge-

¹⁶¹ *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 20.

¹⁶² Nadere bespreking van alle toepassingscriteria volgt in paragraaf 3.4.3.

¹⁶³ Volgens welke wetten de artikelen 37 en 37a Sr waren vastgesteld.

¹⁶⁴ Circulaire van 30 januari 1928, betreffende invoering van de Psychopathenwetten, Departement van Justitie, 3e Afdeling D, n° 904.

¹⁶⁵ Aldus minister Donner. *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 22.

legd.¹⁶⁶ Los van manco's in de afbakening van beide vrijheidsbenemende maatregelen, was dit eerst en vooral een gevolg van het feit dat de bewaringsmaatregel weliswaar inmiddels was aangenomen, maar nog niet in werking was getreden.¹⁶⁷ Kennelijk werd dit door de rechterlijke macht als een leemte in het stelsel van maatschappijbeveiligende sanctiemiddelen ervaren. Dit was overigens precies waar men gedurende de behandeling van het bewaringsontwerp expliciet voor had gewaarschuwd. In zijn hoofdredactioneel commentaar had Muller ter zake opgemerkt dat de bewaring spoedig diende te worden ingevoerd, omdat hij anders vreesde dat "de psychopatheninstellingen vollopen met personen die voor de bewaring geschikt zijn".¹⁶⁸

Naast het (ethische) commentaar dat indertijd werd geleverd op de (afbakening van de) bewaringsdoelgroep, betrof het commentaar ook de onduidelijkheid omtrent de feitelijke omvang van de (gevaarlijke) beroeps- en gewoontemisdadigers in ons land, alsmede de ontoereikendheid van de recidivestatistiek om de benodigde gegevens te verstrekken. Zo had Trapman in 1922 getracht zich een beeld te verschaffen van voornoemde omvang, maar die poging strandde toen aanstonds bleek dat op grond van de statistiek geen gegevens voorhanden waren over aard en aantal van iemands eerdere veroordelingen. Met de opmerking dat het zijns inziens toch vanzelfsprekend was dat dergelijke gegevens van het hoogste belang waren, kwam hij tot de volgende stelling:

"Voor ons land discussieeren wij op het oogenblik over iets, waarvan wij den omvang met geen mogelijkheid kunnen bekijken. Mijn oppervlakkige indruk is, dat het aantal van zulke misdadigers bij ons betrekkelijk zou meevallen".¹⁶⁹

Eenzelfde kritiek was nadien te horen van de zijde van Van Dullemen. Bij diens bespreking van het inmiddels ingediende wetsontwerp wees deze auteur op het gemis van gegevens over het aantal personen dat in ons land zou voldoen aan de objectieve criteria van de voorgestelde bewaringsmaatregel.¹⁷⁰ Dit, terwijl de minister van Justitie in de Memorie van Toelichting had laten weten dat aan deze criteria was getoetst op grond van beschikbare gegevens van zijn departement. Zonder bekendmaking van dergelijke gegevens kon men zich echter geen beeld verschaffen van de absolute noodzakelijkheid van de bewaringsmaatregel en juist daarover had Van Dullemen zijn twijfels. Onder verwijzing naar de statistiek en praktijkervaring in Engeland, waar, als gezegd, op grond van de Prevention of Crime Act een vergelijkbare preventieve bewaring van toepassing was, zij het met een minder zwaar objectief criterium, stelde Van Dullemen:

"Gezien deze lage getallen voor Engeland, welke cijfers zal ons kleine land dan opleveren? Wij mogen toch wel aannemen, dat de beroeps- en gewoontecriminaliteit ten onzent een goedmoediger en minder geraffineerd karakter draagt, dat zij in landlooperij, bedelarij en souteneurschap een belangrijke veiligheidsklep vindt en dat bovendien de inwerking der psychopathen-wetgeving een belangrijk

¹⁶⁶ Zie E.J. Hofstee, *TBS*, Deventer: Kluwer 2003, p. 13.

¹⁶⁷ Op dit wezenlijke feit zal - vanzelfsprekend - worden teruggekomen en wel in paragraaf 3.4.4.

¹⁶⁸ N. Muller, 'Over bewaring', *Maandblad voor Beroeping en Reclasseering* 1928, p. 69-74, p. 70. Overigens onderscheidde hij de doelgroep van de TBR en van de bewaringsmaatregel aldus, dat de eerstgenoemde de misdadigers behelsde bij wie psychopathie op de voorgrond stond, terwijl de in bewaring gestelden de "persoonlijk diep gezonken, verworpen personen" waren. Zie idem, p. 73.

¹⁶⁹ Trapman, *a.w.* 1922, p. 457.

¹⁷⁰ A. van Dullemen, 'De in-bewaring-houding', *NJB* 1928 (8), p. 141-147.

percentage dezer personen tijdig en ook wellicht blijvend zal afvoeren naar de asyls”.¹⁷¹

Nadat ook enkele Kamerleden zich hierover kritisch hadden uitgelaten, gaf de minister dan toch tekst en uitleg. Verondersteld dat de objectieve toepassingscriteria van de bewaring in 1926 geldend recht waren geweest, zouden voor dat jaar 59 personen daaraan hebben voldaan, zo liet hij bij de behandeling van het wetsontwerp in de Tweede Kamer weten.¹⁷² Niet al deze personen zouden echter ook daadwerkelijk aan de bewaring zijn onderworpen, aangezien niet de objectieve criteria uiteindelijk doorslaggevend zijn, maar de subjectieve overtuiging van de strafrechter. Desondanks was de minister er van overtuigd dat de bewaring “op den duur zeker op tenminste 50 bewaarden tegelijk zal worden toegepast, terwijl hij persoonlijk het getal 75-100 voor de bevolking der bewaringsgestichten waarschijnlijk acht”.¹⁷³

De nadere opheldering van de minister over de feitelijke omvang van de bewaringsdoelgroep kon kennelijk de goedkeuring dragen van het parlement. Nadien is immers hieromtrent niet meer gesproken en richtten de twijfels zich niet zozeer op de absolute noodzaak van invoering van de bewaring, als wel op de maatregelmodaliteit van deze sanctie en het subjectieve toepassingscriterium daarvan.¹⁷⁴

Tenuitvoerlegging

Voortvloeiend uit de tweeledige speciaal-preventieve doelstelling van de bewaringsmaatregel, mocht ook de tenuitvoerlegging daarvan louter zijn gericht op de karakteristieke maatregeldoelen van onschadelijkmaking, dan wel verbetering van de dader. Indien de bewaringsmaatregel zich *in concreto* richtte op laatstgenoemd doel, impliceerde de verwezenlijking daarvan vervolgens een wijze van tenuitvoerlegging – bij de bewaringsmaatregel de verpleging geheten – die uiteraard meer omvattend was dan louter de fysieke opsluiting. Op de wettelijke regeling ter zake van de verpleging, alsook de bewaringsgestichten zelf, zal in paragraaf 3.4.3 nader worden ingegaan. Daarbij zal blijken dat deze regeling zoveel mogelijk op de voet van die van de rwi-plaatsing werd gedacht. De wetgever wenste beide sanctiemodaliteiten echter krampachtig te onderscheiden, door in de bewaringsregeling expliciet tot uitdrukking te brengen dat de bewaring het karakter droeg van een beveiligingsmaatregel en niet dat van een straf.

Tot slot

Ondanks alle bovenvermelde kritiek op het wetsontwerp tot de bewaring, zijn de stellingen die destijds werden ingenomen, onmiskenbaar de weergave van de toenmalige tijdgeest met zijn dominante invloed van de Moderne Richting. De maatschappijbeveiligende bewaring ontmoette namelijk als voorgestelde sanctie *an sich* maar

¹⁷¹ Van Dullemen, *a.w.* 1928, p. 142.

¹⁷² *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 21.

¹⁷³ *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 21-22. Met betrekking tot laatstgenoemd getal wees de bewindsman op de schatting voor de gevaarlijke beroepsmisdadigers in Duitsland, daarbij rekening houdend met het verschil in het totale inwonersaantal van beide landen.

¹⁷⁴ Op de discussie over de modaliteiten van straf en maatregel is reeds eerder ingegaan. In paragraaf 3.4.3 zal voorts de discussie die is gevoerd over het wettelijk subjectieve toepassingscriterium, worden belicht.

weinig kritiek en van sommige zijden zelfs ronduit instemming. Te denken valt daarbij aan het Centraal College voor de Reclasseering dat invoering van het justitieel instrument van de bewaring voor onverbeterlijke beroeps- en gewoontemisdadigers gewenst achtte en daar, als gezegd, zelf een concreet voorstel toe deed.¹⁷⁵ Ook de wetenschap betoonde zich destijds weinig kritisch. Zo was het voorstel tot de bewaringsmaatregel naar het oordeel van Van Bemmelen niet prematuur, maar verdiende het zijns inziens integendeel “eerder uitbreiding dan weglating”.¹⁷⁶ Ter zake zij de opmerking van Van der Landen herhaald dat de wetenschap zo in beslag leek te zijn genomen door de inpassing van de nieuwe maatregelen in het dogmatisch stelsel, dat maar weinig ruimte bestond “voor een kritische reflectie op de aan die maatregelen ten grondslag liggende rechtspolitieke overwegingen”.¹⁷⁷ Dat daarentegen voorts *de wettelijke regeling* van de bewaringsmaatregel wel degelijk heeft blootgestaan aan kritiek vanuit de wetenschap, zal in het navolgende blijken.

3.4.3 Wettelijke regeling: de artikelen 43bis en 43ter Sr (oud) en de artikelen 51-54 BGw (oud)

In de inleiding van deze paragraaf is reeds gesteld dat de bewaringsmaatregel weliswaar op 25 juni 1929 wettelijk is aangenomen, maar vervolgens nooit in werking is getreden. Niettemin – of wellicht, juist daarom – is het aangewezen het wetsontwerp alsmede de op 4 juli 1929 in het Staatsblad neergelegde wettelijke regeling te behandelen. Beide strekten zich uit tot zowel het Wetboek van Strafrecht, als de BGw. In het onderstaande zullen de regelingen in beide wetten worden belicht, evenals het parlementaire en wetenschappelijke debat dat hieromtrent is gevoerd.

Artikelen 43bis en 43ter Sr (oud)

Artikel 43bis

Bij veroordeeling tot eene gevangenisstraf van drie jaren of meer van een persoon, die ingevolge vroegere veroordeelingen ten minste drie, tot gevangenisstraffen van ten minste zes maanden, reeds te zamen vier jaren gevangenisstraf heeft ondergaan, of bij veroordeeling tot eene gevangenisstraf van twee jaren of meer van een persoon, die ingevolge vroegere veroordeelingen, als voormeld, reeds te zamen zes jaren gevangenisstraf heeft ondergaan, of bij veroordeeling tot eene gevangenisstraf van een jaar of meer van een persoon, die ingevolge vroegere veroordeelingen, als voormeld, reeds te zamen acht jaren gevangenisstraf heeft ondergaan, kan de rechter, indien dit ter voorkoming van verdere misdrijven noodig en ook overigens onder de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd is te achten, bovendien bevelen, dat de veroordeelde na het ondergaan der hem opgelegde gevangenisstraf in bewaring zal worden gehouden. In dit geval is ten aanzien dier gevangenisstraf eene voorwaardelijke invrijheidstelling uitgesloten.

¹⁷⁵ Zoals eveneens eerder is opgemerkt, week het College met dit voorstel op 1 fundamenteel punt af van het latere wetsontwerp – en van het discours van de Moderne Richting – nu het de bewaring voorstelde als een bijkomende straf in plaats van een maatregel. Dat dit aanleiding gaf voor veelvuldig debat over het dualisme van straf en maatregel en de juiste modaliteit voor de bewaring, is reeds belicht.

¹⁷⁶ J.M. van Bemmelen, ‘De Bewaring’, *NJB* 1928 (16), p. 293-298, p. 296.

¹⁷⁷ Van der Landen, *a.w.*, p. 277. Zie voor dergelijke analyses hoofdstuk 2.

Artikel 43^{ter}

De bewaring wordt bevolen voor een door den rechter te bepalen termijn van ten minste vijf en ten hoogste tien jaren.

Bepalingen tot regeling van de wijze van verpleging in de bewaringsgestichten en omtrent het voorwaardelijk of onvoorwaardelijk eindigen van de bewaring worden, naar beginselen bij de wet te stellen, vastgesteld bij algemeenen maatregel van bestuur.

Lezing van artikel 43^{bis} Sr (oud) maakt duidelijk dat daarin een toepassingskader was neergelegd dat enerzijds objectief en anderzijds subjectief van aard was. Een gemengd stelsel aldus, dat overeenkomt met de gedachte die destijds binnen de IKV (vrijwel) eensgezind leefde met betrekking tot de (preventieve) sanctionering van recidive, zoals in hoofdstuk 2 is gebleken.

Het objectief toepassingskader en de kritiek daarop

Het objectief wettelijk kader omvatte een tweetal vereisten, waaraan cumulatief diende te zijn voldaan. Allereerst gold – zoals te verwachten – een recidive-vereiste. Om tot toepassing van de preventieve bewaring te kunnen komen, was immers een maatschappijgevaarlijkheid gevergd, bestaande uit een chronisch misdadig verleden. De door artikel 43^{bis} Sr (oud) vereiste recidive had echter geen betrekking op het aantal eerdere veroordelingen als zodanig, noch op de aard van de gepleegde strafbare feiten. De wet knoopte daarentegen aan bij het aantal eerder opgelegde gevangenisstraffen; daarmee overigens andere (minder ingrijpende) sancties doelbewust uitsluitend. Er diende sprake te zijn van voorafgaande veroordelingen tot ten minste drie gevangenisstraffen, die allen volledig waren ondergaan en die bovendien een omvang hadden gehad van ieder minimaal zes maanden en – respectievelijk – in totaal vier, zes of acht jaar.

In de tweede plaats vereiste het objectief kader dat het vonnis waarin tot toepassing van de bewaringsmaatregel werd besloten, eveneens een veroordeling tot een gevangenisstraf behelsde. Laatstgenoemde sanctie diende bovendien, al naar gelang het totaal van de eerder aan de dader opgelegde gevangenisstraffen, een duur te hebben van minstens een jaar, oplopend tot drie jaar. Met dit tweede vereiste bracht de wet aldus het subsidiaire karakter van de bewaringsmaatregel tot uitdrukking, aangezien deze louter kon worden toegepast in aansluiting op een met hetzelfde vonnis opgelegde (zware) gevangenisstraf. Bij de tenuitvoerlegging van de bij hetzelfde vonnis opgelegde gevangenisstraf was de modaliteit van de voorwaardelijke invrijheidstelling uitgesloten.

Het feit dat de wetgever er destijds voor heeft gekozen om het toepassingsbereik van de bewaringsmaatregel af te bakenen met een vaststaand, objectief kader, getuigt van het besef van de ingrijpendheid van dit middel. Bovendien kan worden gesteld dat voornoemd tweetal vereisten dusdanig streng was geformuleerd dat daarin de onderkenning van de wetgever besloten lag dat dit middel slechts spaarzaam zou mogen worden ingezet. Immers, aan een persoon diende minstens vier gevangenisstraffen¹⁷⁸ te zijn opgelegd, van ieder een forse omvang, alvorens hij binnen het toepassingsbereik van de bewaringsmaatregel viel. In de Memorie van Toelichting werd dit *ultimum*

¹⁷⁸ T.w. de gevangenisstraf die gelijktijdig met het bewaringsvonnis moest worden opgelegd, alsmede de (minstens) drie gevangenisstraffen die bij eerdere vonnissen waren opgelegd.

remedium-karakter onderstreept met de volgende slotsom betreffende de objectieve toepassingsvereisten:

“Er is dus heel wat noodig alvorens een veroordeelde, wat zijn straffen betreft, voor bewaring in aanmerking komt”.

Bij de parlementaire behandeling bleek dat de meeste Kamerleden zich in deze rede-
nering konden vinden. Zo betoogde Katz “dat men ten deze met de uiterste voor-
zichtigheid moet optreden en dezen maatregel alleen bij noodzaak opleggen. Daarop
duiden ook de gestelde criteria van de vele en zware straffen, waarbij gevangenisstraf
van minder dan zes maanden niet meetelt”.¹⁷⁹ Een tegengesteld geluid was echter te
horen van Van Rappard, die meende dat de objectieve criteria te zwaar waren. De
woorden van de memorie parafraserend, stelde genoemd Kamerlid:

“er is veel te veel voor noodig, alvorens een veroordeelde, wat zijn straffen betreft,
voor bewaring in aanmerking komt. Den rechter moet een grootere vrijheid gela-
ten worden. Er kunnen zich gevallen voordoen, dat iemand, die al staat hij voor de
eerste maal terecht, toch voorgoed uit de maatschappij verbannen behoort te wor-
den. Ook niet de zwaarte der straffen, maar het aantal moet den doorslag kunnen
geven”.¹⁸⁰

Ook vanuit de wetenschap werd kritiek geuit op het objectief wettelijk toepassingska-
der. Zo pleitte Muller in ‘zijn’ Maandblad eveneens voor een verruiming van dit ka-
der, zij het niet in dezelfde verstrekkende zin als Van Rappard. “Indien men zich”, zo
motiveerde Muller een verruimde toepassing van de bewaring, “ten deele op Enge-
land geïnspireerd mocht hebben, dan moet men niet vergeten, dat de Engelsche straf-
fen (althans volgens onzen persoonlijken indruk) zwaarder plegen te zijn dan onze
Hollandsche, zoodat onze eischen van strafduur lager moeten zijn als wij dezelfde ca-
tegorie van personen in de bewaring zouden willen krijgen”.¹⁸¹ Bovendien was hij
van mening dat het recidivevereiste bij de bewaring zou dienen te worden gegrond
op “een talrijker aantal vroegere straffen van korteren duur dan is voorgesteld”. Daar-
uit zou zijns inziens veel vaker de ‘onverbeterlijkheid’ van de gevaarlijke beroeps- en
gewoontemisdadiger blijken, dan uit de duur van de voordien opgelegde straffen.

Evenals voornoemde auteurs meende ook Van Bemmelen dat de ‘veel te objectie-
ve’ criteria dienden te worden verruimd en wel zodanig dat in artikel 43bis Sr (oud)
ook de gedurende de minderjarigheid opgelegde en ondergane straffen zouden zijn
besloten.¹⁸² Hij wees hierbij op het biografisch-etnologische onderzoek van Muller,
waaruit naar voren was gekomen dat beroeps- en gewoontemisdadigers doorgaans al
op zeer jeugdige leeftijd hun eerste vermogensdelicten begingen.¹⁸³ Juist de in deze
leeftijd(fase(n)) toegepaste straffen waren zodoende een belangrijke en onmisbare indi-
catie voor het besluit of een inmiddels volwassen persoon als gevaarlijke beroeps- en
gewoontemisdadiger kon worden aangemerkt, zo betoogde Van Bemmelen. In de
parlementaire stukken is te lezen dat de visie van deze auteur niet werd gedeeld door
de minister. In diens ogen ging het te ver om jeugdstraffen als de plaatsing in een

¹⁷⁹ *Handelingen II* 1928/29, 3 mei 1929, p. 2195.

¹⁸⁰ *Handelingen II* 1928/29, 3 mei 1929, p. 2183.

¹⁸¹ Muller, *a.w.* 1928, p. 72.

¹⁸² Van Bemmelen, *a.w.* 1928, p. 296.

¹⁸³ N. Muller, *Biografisch-aetiologisch onderzoek over recidive bij misdrijven tegen den eigendom*, Utrecht: Kemink & zn. 1908.

tuchtschool te doen meetellen bij de latere beoordeling van de vraag of de bewaring kon worden toegepast.¹⁸⁴ Overigens diende volgens Van Bemmelen ook de sanctie van de rwi-plaatsing gewicht in de schaal te kunnen leggen.¹⁸⁵ Deze tweede verruiming die door hem als gewenst werd voorgestaan, vloeide voort uit de redenering dat de beroeps- of gewoontelandlopers en -souteneurs ongetwijfeld heel wat jaren in een rijkswerkinrichting doorbrachten. Indien artikel 43*bis* Sr (oud) zich niet tot die jaren uitstreckte, zouden deze personen eerst op (te) late leeftijd in aanmerking komen voor de bewaring.

De onderliggende stelling van Van Bemmelen was in feite dat het objectief wettelijk toepassingskader van de bewaringsmaatregel onvoldoende uitgedacht en weinig compleet was. Deze stelling werd in de wetenschap breed gedeeld.

Afgezien van de door voornoemde auteur gegeven voorbeelden, werd geageerd tegen het feit dat de wettekst in het midden liet of wat de recidive betreft ook buitenlandse vonnissen mochten meetellen.¹⁸⁶ Voorts betreurde men het dat de wet zelf geen duidelijkheid verschafte over de termijn waarbinnen de vereiste vier gevangenisstraffen dienden te zijn opgelegd en geëxecuteerd.¹⁸⁷ Nu een dergelijke termijn niet in artikel 43*bis* Sr (oud) was opgenomen, was het gissen of het inderdaad de bedoeling van de wetgever was dat ook vonnissen van zeer oude datum nog mee konden tellen voor de toepassing van de bewaring. De minister gaf daarover zelf uitsluitsel. Zijns inziens zou het buiten beschouwing laten van de oude vonnissen van de veroordeelde:

“gezien de eischen van artikel 43*bis* – vroegere zwaardere gevangenisstraffen van gezamenlijk tenminste vier, zes of acht jaren –, reeds op technische gronden onmogelijk zijn. Ook in meer gematigden vorm schijnt het denkbeeld den ondergeteekende echter niet aanbevelenswaard (...) Hier in beginsel alleen rekening te houden met de veroordeelingen van de laatste tien of vijftien jaren, berooft enerzijds den rechter van een deel van het aanwezig materiaal, terwijl anderzijds de gedachte van beperking in deze de strekking heeft de eischen van artikel 43*bis* te verlichten, welke verlichting den ondergeteekende niet wenschelijk voorkomt”.¹⁸⁸

Tot slot richtte de kritiek ter zake zich op het wellicht meest opvallend en prangend gemis in het wettelijk kader: een eis van gelijk(soortig)heid in de aard van de door de dader gepleegde strafbare feiten. “(Z)ullen alle strafbare feiten mogen medewerken tot het objectieve gevaarlijkheidsoordeel, of zal een uitzondering gemaakt moeten worden voor politieke of soortgelijke overtuigingsdelicten?”, zo vroeg onder meer Hazewinkel-Suringa zich in dat verband af.¹⁸⁹ Ook Van Dulleman heeft dit gemis fel bekritiseerd, evenals het ontbreken van een verband tussen de recidive en de gevaarlijkheid van de dader.

¹⁸⁴ *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 22.

¹⁸⁵ Van Bemmelen, *a.w.* 1928, p. 298.

¹⁸⁶ D. Hazewinkel-Suringa, ‘De invoering der bewaring. Zijn de velden wit om te oogsten?’, *TvSr* 1939, p. 365-393, p. 368.

¹⁸⁷ Van Dulleman, *a.w.* 1928, p. 145. De auteur wees hier overigens op het Duitse ontwerp van 1925, dat wél een dergelijke termijn kende, op grond waarvan vonnissen ouder dan 5 jaar niet meer werden meegeteld.

¹⁸⁸ *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 22.

¹⁸⁹ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1987, p. 368.

“Dat er verband moet zijn tusschen de gepleegde feiten, dat uit dit verband juist moet blijken, dat de man “gevaarlijk” is, wordt in het artikel *niet* geëischt. Het is b.v. mogelijk dat iemand in zijn jeugd drie sexuele delicten pleegde, tezamen daarvoor 4 jaar gevangenisstraf onderging en nu na b.v. 15 of 20 jaar na de laatste straf een mishandeling b.v. van een ambtenaar pleegt en deswege met 3 jaar wordt gestraft. Naar het artikel bestaat dan de mogelijkheid van het bevel tot inbewaring-houden (...) maar zulk eene toepassing ligt blijkbaar niet in de bedoeling des ontwerpers.”¹⁹⁰

Ter onderbouwing van zijn laatste stelling wees Van Dullemen op de Memorie van Toelichting, waarin ten aanzien van de doelgroep van beroeps- en gewoontemisdadigers toch expliciet was opgemerkt dat deze daders een voortdurend en ernstig gevaar voor de rechtsorde vormden “*blijkens* de door hen begane misdrijven”. Dit veronderstelde verband tussen het laatstelijk door de dader gepleegd delict en zijn eerdere recidive, kwam echter nergens in artikel 43*bis* Sr (oud) naar voren. Ook ontbrak hierin de vermelding van het woord ‘beroeps- en gewoontemisdadiger’. “Daardoor stelt men de mogelijkheid open van een veel ruimer gebruik der “bewaring” dan bedoeld is”, aldus nog steeds Van Dullemen.

Tijdens de parlementaire behandeling heeft de minister zich overigens in bedekte termen hierover uitgelaten. Nadat hij had betoogd dat jeugdstaffen buiten beschouwing dienden te worden gelaten bij de objectieve beoordeling van de gevaarlijkheid, voegde hij hier aan toe dat al wat “een strafrechtelijk meerderjarige misdrijft, mag ter beoordeling van zijn gevaarlijkheid later in rekening worden gebracht. Naar de ervaring leert, vormt ieder gepleegd misdrijf een zekere aanwijzing van latere latente gevaarlijkheid”.¹⁹¹

Gezien het feit dat de maatschappijgevaarlijkheid van een persoon in cruciale zin de grondslag vormde voor de toepassing van de speciaal-preventieve, vrijheidsbenemende bewaringsmaatregel, was het inderdaad enerzijds opmerkelijk te noemen dat de wetsbepaling er niet duidelijk(er) blijk van gaf waarop het objectieve gevaarlijkheidsoordeel diende te zijn gestoeld. Anderzijds was de soberheid waardoor het objectief toepassingskader van artikel 43*bis* Sr (oud) zich op dit punt – en de overige bovenvermelde punten – liet kenmerken, in beginsel in overeenstemming met de heersende strafrechtsdogmatische opvatting in die tijd. Zoals in hoofdstuk 2 ter sprake is gekomen, was volgens deze opvatting een vast, wettelijk kader bij de maatregel niet in dezelfde mate vereist als bij de strikt aan schuldevenredigheid gebonden straf. “Het zwaartepunt der beveiligingsrechterlijke vereischten ligt in de gevaarlijkheid der daders. Zoo de wet hier regel en omschrijvingen geven wil, kan ze dit slechts in algemeene begrippen, elastisch en voor een groot deel aan de waardering der wetstoepassers overlaten”, zo is ter zake opgemerkt door Pompe.¹⁹² Bij het maatregelrecht gaat het immers om speciale preventie en de persoon van de dader, waardoor het zwaartepunt onmogelijk bij de wet kan worden gelaten maar onvermijdelijk verschuift naar de strafrechter, zoals ook Röling meende.¹⁹³

¹⁹⁰ Van Dullemen, *a.w.* 1928, p. 144-145.

¹⁹¹ *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 22.

¹⁹² Pompe, *a.w.* 1921, p. 109.

¹⁹³ Röling, *a.w.* 1933, p. 96.

Het subjectief toepassingskader en de kritiek daarop

Als gezegd, kende artikel 43*bis* Sr (oud) niet alleen een objectief, maar ook een subjectief toepassingskader. In de uiteindelijk aangenomen wettekst was dit tweevoudig geformuleerd: indien de preventieve bewaring “ter voorkoming van verdere misdrijven noodig en ook overigens onder de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd is te achten”. Het oorspronkelijke ontwerp bevatte daarentegen slechts het enkelvoudige criterium “indien het belang der openbare orde dit bepaaldelijk vordert”. Dit criterium was ook van kracht voor de wettelijke regeling van de TBR, zoals in paragraaf 3.2.1 reeds is aangegeven. Niettemin werd het wat betreft de bewaring stevig en principieel bekritiseerd.

Zo was de formulering van dit subjectief criterium volgens Van Dullemen te weinigzeggend.

“Van *elke* onvoorwaardelijk opgelegde gevangenisstraf kan men zeggen, dat zij werd gegeven, omdat ‘het belang der openbare orde het bepaaldelijk vordert’ anders legt de moderne strafrechter geldboete of voorwaardelijke straf op.”¹⁹⁴

Het te neutrale criterium zou de strafrechter zodoende geen specifiek handvat bieden om zijn subjectief gevaarlijkheidsoordeel over de beroeps- en gewoontemisdadiger op te kunnen baseren. Net als bij het objectief kader, miste Van Dullemen derhalve ook hier een duidelijk vertaling van de maatschappijgevaarlijkheid als legitimerende grondslag van de bewaring. De auteur achtte het met deze grondslag en de kennelijke bedoeling van de regering, méér in overeenstemming indien artikel 43*bis* Sr (oud) zou stellen dat de openbare veiligheid de bewaring uitdrukkelijk diende te vorderen.¹⁹⁵

Ook binnen het parlement waren kritische geluiden te horen over de te ruime formulering van het subjectief criterium. De kritiek ter zake van enkele leden van de Commissie van Voorbereiding van de Tweede Kamer werd door de minister in zijn antwoord nog vrij gemakkelijk afgewimpeld, door te stellen “dat dit in wezen toch wel beperkend criterium staat naast de eischen van de eerste drie leden van artikel 43*bis*”.¹⁹⁶ Bij de algemene beraadslaging bleek echter dat de kritiek niet was afgenomen, maar zich integendeel in versterkte mate voordeed. Door vele Kamerleden werd namelijk de vrees uitgesproken dat het ruime criterium van ‘het openbare ordebelang’ zou kunnen leiden tot een precedentwerking van de bewaringsmaatregel naar andere, overeenkomstige maatregelen op politiek of godsdienstig terrein. Zo heeft Van Schaik in dat verband gesteld:

“Vandaag wordt het belang der openbare orde ingeroepen tegen beroeps- en gewoontemisdadigers. Morgen kan de Overheid een beroep op dat zelfde belang doen ter motiveering van vrijheidsberoving van andere categorieën van personen, bij voorbeeld van leiders en vertegenwoordigers van voor de Staatsorde gevaarlijke geestesstromingen. Niet in verband met een veroordeeling, maar los van eenige straf, op grond van Staatsgevaarlijkheid, dus uitsluitend ter wille van een zoogenaamd Staatsbelang. Bij dit wetsontwerp zullen het mensen zijn, die zich hebben doen kennen als gevaarlijke misdadigers, morgen bij een ander soort van Gouver-

¹⁹⁴ Van Dullemen, *a.w.* 1928, p. 145.

¹⁹⁵ Wederom wees Van Dullemen hier op het Duitse wetsontwerp van 1925, dat sprak van ‘ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher’.

¹⁹⁶ *Handelingen II* 1928/29, Bijl. 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 22.

nement zullen het personen zijn van een bepaalde politieke richting, die in de oogen van de Overheid gevaarlijk zijn”.¹⁹⁷

Met in zijn achterhoofd de ontwikkelingen die zich destijds in het buitenland¹⁹⁸ in juist deze ongewenste richting voordeden, bepleitte Van Schaik uiterste behoedzaamheid bij het hanteren van middelen als de onderhavige bewaring. Eenzelfde pleidooi werd gehouden door Schokking die een principiële bedenking zag gelegen in het feit dat het bij de bewaring een eerste stap betrof “om menschen hun vrijheid te ontnemen – en dat is geen kleinigheid –, zonder dat er een bepaalde schuld is, ja, hen op te sluiten, terwijl dit geheel en al van schuld wordt losgemaakt, zooals in de stukken wordt gezegd”.¹⁹⁹

Aangaande het subjectieve criterium was al met al zoveel beroering ontstaan, dat de minister zich geroepen voelde tot een nadere uiteenzetting.²⁰⁰ Hij gaf in zijn betoog direct toe dat het begrip ‘openbare orde’ zeer ruim was en bovendien niet scherp genoeg gesteld, nu het hier zou gaan om “een specialen gepreciseerden vorm der openbare orde, de ‘voorkoming van misdrijven’”. Dat laatste zou echter een reeds bestaand en belangrijk doeleinde zijn van de overheidstaak, aangezien deze taak niet alleen uit repressie maar ook uit preventie bestond. Gebruikmakend van de voorbeelden van het legitieme machtsgebruik door de politie en de uitzondering op het verbod van eigenrichting op grond van artikel 41 Sr, meende de minister te hebben aangetoond “dat de voorkoming van misdrijven in het rechtssysteem als rechtvaardiging van dwangmaatregelen op het oogenblik reeds een onbetwistbare rol speelt”. Hij voegde daar nog aan toe, dat genoemd preventief doel zich niet slechts voordeed bij de onmiddellijke dreiging van een misdrijf, maar ook bij misdrijven waarvan de waarschijnlijkheid van het begaan ervan minder groot was. De herhalingsgrond van de preventieve hechtenis en de mogelijkheid tot in verzekeringstelling bij niet-ernstige, maar bijzonder hinderlijke delicten, waren hiervan het bewijs. Hoewel de bewindsman met enig gevoel voor dramatiek tot de slotsom kwam dat de overheid de roeping zou hebben om misdrijven te voorkomen, erkende hij eveneens dat deze algemene rechtsgrond van preventie als zodanig niet iedere vorm van overheidsoptreden kon legitimeren. Het instituut van de bewaring zou immers pas dan een rechtsinstituut zijn, wanneer het in de opzet en toepassing zou voldoen aan de eis van evenredigheid. Zijns inziens werd het evenredigheidsmoment hier inderdaad voldoende tot uitdrukking gebracht en wel in drieërlei opzicht.

Allereerst wees hij op de zeer sterke beperkingen die in het wetsontwerp waren gesteld aan de toepassing van de bewaring. Er gold immers niet alleen een objectieve indicatie, maar ook een vereiste van noodzakelijkheid. Voorts betrof de evenredigheid de organisatie van de maatregel zelf. Deze zou het – vanuit de bescherming van de openbare orde – mogelijk maken om als overheid op te treden op een wijze, die met het strafbegrip zou strijden. Zo had men bij de maatregel de algehele vrijheid “om verbetering na te streven zonder, zooals bij de straf, met andere elementen rekening te

¹⁹⁷ *Handelingen II* 1928/29, 3 mei 1929, p. 2182.

¹⁹⁸ Dit betrof voornamelijk Rusland, als gevolg van de toenmalige revolutionaire woelingen aldaar. Maar ook overigens had de Moderne Richting invloed op het sanctiestelsel en de strafrechtspleging van vele landen. Gezien de verbondenheid aan politiek, cultuur en maatschappij waren er echter talrijke verschillen in de uitkomst daarvan, zoals in hoofdstuk 2 bij de bespreking van de IKV is gebleken.

¹⁹⁹ *Handelingen II* 1928/29, 3 mei 1929, p. 2200.

²⁰⁰ Voor de vindplaats van zijn betoog, waarnaar in het navolgende veelvuldig zal worden verwezen, zie *Handelingen II* 1928/29, 7 mei 1929, p. 2209–2210.

behoeven te houden”. Tot slot haalde de minister een derde evenredigheid aan, welke betrekking had op het facultatieve karakter van de bewaring. Hiermee doelde hij op de concrete gesteldheid van het geval, waarop altijd diende te worden gelet. Indien de bewaring in een concreet geval een ernstig leed betekende, kon de overheid zich er wat betreft de rechtvaardiging van de toepassing ervan niet met de puur dogmatische stelling van afmaken, dat dit leed niet werd beoogd. Het evenredigheidsmoment diende verder te werken, aldus de minister. De bewaring zou bijvoorbeeld niet gerechtvaardigd zijn in het geval zij te diep in de individuele belangen van een recidivist zou ingrijpen, gezien de ernst van de van hem te verwachten delicten. Anderzijds kon de schuld in een concreet geval van invloed zijn en wel dusdanig, dat de evenredigheid daardoor zou zijn bevredigd. De minister bezag het schuldbegrip daarbij uitdrukkelijk niet op de klassieke gronden van daadschuld. Hij stond integendeel een meer persoonsgericht schuldbegrip voor, waarbij de gehele morele gesteldheid van de persoon in beschouwing werd genomen en waarbij diens schuld werd gezien naar zijn misdadige gesteldheid in het algemeen.

Als gezegd, was de minister van mening dat de evenredigheid op voldoende wijze in de bewaringsmaatregel tot uitdrukking werd gebracht. Met betrekking tot het laatstgenoemde evenredigheidsmoment wilde hij Kamerlid Van Schaik niettemin toeven, dat de concrete gesteldheid van het geval wellicht onvoldoende tot uiting kwam in het subjectieve criterium zoals geformuleerd in het oorspronkelijke wetsontwerp. Om alle misverstanden over de opzet van de bewaring uit de weg te ruimen, kondigde hij een zodanige wijziging van dit criterium aan, dat daarvoor in de plaats zou dienen te worden gelezen:

“indien dit ter voorkoming van misdrijf nodig en ook overigens onder de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd is te achten”.

Met de aldus gemotiveerde wijziging van het oorspronkelijk enkelvoudig subjectief criterium in het nieuwe tweeledige criterium, meende de minister voldoende “aangewezen te hebben, dat de voorgestelde voorziening zoowel een voldoende en reeds in allerlei instituten werkende rechtsgrond heeft als ook aldus is opgezet, dat zij ook in de toepassing onder alle omstandigheden een rechtsmaatregel zal zijn”. Zijn slotsom betrof echter niet slechts de evenredigheid, die in het gewijzigd criterium scherper zou zijn gewaarborgd, maar ook meende de minister hiermee nog uitdrukkelijker duidelijk te hebben gemaakt “dat niet opgaat het verzet, voortkomende hieruit, dat een eerste stap zou worden gedaan op een weg, die leidt bijv. tot overeenkomstige maatregelen tegenover mensen, wier politieke of godsdienstige overtuiging de machtsdragers niet aangaat”. Hierbij refereerde hij uiteraard aan de eerder aangehaalde vrees van enkele Kamerleden dat van invoering van de bewaring een precedentwerking zou kunnen uitgaan. Een dergelijke vrees was volgens de minister onnodig en ook ongegrond, nu bij de bewaringsmaatregel volstrekt in de objectieve sfeer zou worden gebleven en we ons dus niet zouden begeven in de bedenkelijke sfeer van politieke en godsdienstige overtuigingen.²⁰¹ Ter zake sprak hij zijn overtuiging uit dat deze preventieve vrijheidsbeneming met het gewijzigd subjectief criterium zó sterk

²⁰¹ Immers, zo betoogde de minister, “evenmin als wij het strafrecht afschaffen, omdat het bij hanteering door hen, die daaronder ook politieke en godsdienstige overtuigingen zouden willen doen vallen – ik zal Rusland niet noemen –, een gevaar zou worden, evenmin behoeven wij ons te laten weerhouden van de invoering van een voorziening als deze, die zich eveneens strikt binnen de objectieve sfeer, binnen de sfeer der algemeen erkende waarden blijft bewegen”.

aan het voorkomen van misdrijven was verbonden, dat “zoolang de politieke overtuigingen buiten het strafrecht worden gelaten, ook deze maatregel daarop zelfs bij verdere uitwerking nooit betrekking kan hebben”.

Waar enkele Kamerleden aangaven zich ten volle in deze overtuiging en de nieuwe redactie van artikel 43*bis* Sr (oud) te kunnen vinden, was bij anderen de associatie met politieke internering niet weggenomen.²⁰² Bovendien liet Kamerlid Heemskerk in zijn reactie weten het criterium ook na wijziging nog te vaag te vinden, aangezien het onduidelijk zou zijn door wat dan precies de bewaring gerechtvaardigd diende te worden geacht.²⁰³ Ook Van Schaik achtte dit begrip te vaag en, belangrijker zijns inziens, zodanig rekbaar dat de strafrechter bij de bepaling daarvan zowel de kant op kon van een straf-motivering, als die van een maatregel-motivering.²⁰⁴ Tegen dit hybride karakter van de bewaring had dit Kamerlid bezwaar en hij beschouwde het als de zwakke kant van het ontwerp. En daarmee bracht hij de beraadslaging weer terug op de thematiek die symbolisch was voor het gehele debat over het wetsontwerp tot de bewaring: het dualisme van straf en maatregel. De minister eindigde de beraadslaging overigens met de in zijn ogen relativerende opmerking ter zake dat men het verschil in de gewenste kwalificatie van de bewaringssanctie “toch niet op de spits moet drijven, als men het, zooals de heer Heemskerk, ten slotte met de voorziening zelf wel eens is. Vooral na de wijziging is het dan in hoofdzaak een kwestie van theorie”.²⁰⁵

Het subsidiariteitsbeginsel: bewaring als sluitstuk van eerdere verbeterstraffen?

Net zoals de eis van evenredigheid van toepassing is op een strafrechtelijke maatregel – althans in ieder geval op een vrijheidsbenemende als de bewaringsmaatregel – gaat dit vanzelfsprekend ook op voor het beginsel van subsidiariteit. In tegenstelling tot eerstgenoemde rechtswaarborg, die in het gewijzigd subjectief criterium scherp(er) tot uitdrukking was gebracht, althans in theorie, bestond destijds het breed gedeelde bezwaar dat de subsidiariteit in onvoldoende mate was vertaald in de wettelijke regeling. Nergens zou immers uit de wet blijken dat de eerder opgelegde straffen in hun tenuitvoerlegging expliciet waren gericht op verbetering, noch dat dit verbeteringsdoel ten volle moest zijn beproefd, voordat het gerechtvaardigd zou zijn de betreffende persoon als een beroeps- en gewoontemisdadiger aan te merken en hem in preventieve bewaring te houden. Met het hoofddoel van de bewaring – onschadelijkmaking van een maatschappijgevaarlijke dader – ging men in het algemeen wel akkoord, maar dan slechts met de waarborg dat dit instrument louter als *ultimum remedium* kon worden ingezet na vele pogingen tot verbetering van deze persoon.

Voor velen lag aan bovenstaand bezwaar de idee ten grondslag dat de bewaring exclusief diende te worden ingericht voor de *onverbeterlijke* beroeps- en gewoontemisdadigers. Het bestaan van een dergelijke groep personen werd daarbij kennelijk voor vaststaand feit aangenomen. Onder meer door Muller, volgens wie het criterium van onverbeterlijkheid ten grondslag diende te liggen aan de bewaring en dat daartoe minstens de titel van het wetsontwerp diende te worden gewijzigd in ‘voorzieningen be-

²⁰² Zo gaf Katz te kennen tot het eerstbedoelde kamp te behoren, terwijl De Visser de tegengestelde mening was toegedaan.

²⁰³ *Handelingen II* 1928/29, 7 mei 1929, p. 2214.

²⁰⁴ *Handelingen II* 1928/29, 7 mei 1929, p. 2213-2214.

²⁰⁵ *Handelingen II* 1928/29, 7 mei 1929, p. 2218.

treffende onverbeterlijke beroeps- en gewoontemisdadigers'.²⁰⁶ Zulks zou volgens de auteur niet alleen recht doen aan het in de praktijk nu eenmaal bestaan van tot onverbeterlijkheid verwordende personen, maar zou ook verhinderen dat bij recidivisten die nog wél verbeterbaar waren, te snel naar het instrument van de bewaring werd gegrepen, bij gebrek aan verbeteringsmogelijkheden bij de straf. Bovendien stelde Muller dat het wetsontwerp zelf de suggestie van een onverbeterlijkheidscriterium wekte. Want hoewel in het ontwerp de term 'onverbeterlijkheid' angstvallig werd vermeden en de minister ook nadien weigerde hiervan te spreken, werd in de Memorie ten aanzien van de bewaringsdoelgroep gesteld dat men bij deze beroeps- en gewoontemisdadigers vrijwel de zekerheid heeft "dat verdere aanrandingen van anderer lijf, eerbaarheid of goed niet zullen uitblijven".

Ook het Centraal College voor de Reclasseering had zich – zoals eerder vermeld – de bewaring voorgesteld met een daaraan ten grondslagliggend criterium van onverbeterlijkheid. In het betreffende voorstel maakte de bewaring onderdeel uit van een tweeledige sanctionering, waarbij het uitgangspunt was een hernieuwde gevangenisstraf die sterker op verbetering was ingericht en in een specifieke 'verbetergevangenis' diende te worden ondergaan. Voor die veroordeelden echter die in herhaling bleven vallen, ondanks dat bij hen de straf en het strafdoel van verbetering in volle omvang was beproefd, diende onschadelijkmaking door middel van de bewaring te volgen. Het College bezag de voornoemde volgorde van sanctionering als bindend. De op verbetering gerichte straf mocht dan immers op den duur aanvulling vergen door de bewaringsmaatregel, de laatstgenoemde sanctie zou echter "zonder de eerste terecht bezwaren ontmoeten, daar men ten onrechte van onverbeterlijken zou spreken, als er niet geschikte middelen ter verbetering beschikbaar geweest zouden zijn".²⁰⁷

Zowel het College als Muller was van mening dat invoering en toepassing van de bewaringsmaatregel "niet redelijk en niet aanvaardbaar"²⁰⁸ zou zijn zonder een voorafgaande invoering van een 'verbetergevangenis'. Deze mening werd door velen gedeeld. Bijvoorbeeld van parlementaire zijde, waar sommige leden van de Tweede Kamer-Commissie van Voorbereiding meenden dat de tijd voor invoering van de bewaring pas daar was, "als alle middelen, welke kunnen dienen om het verbeteringselement in de straf te versterken, zullen zijn uitgeput".²⁰⁹ Ook Van Dulleman meende dat invoering van de bewaring prematuur was te noemen, zolang de straf niet eerst méér op verbetering werd ingericht.²¹⁰ Tot slot mag ook het standpunt van Pompe in dezen niet onvermeld blijven. Op de voor hem zo kenmerkende gezaghebbende wijze betoogde hij met betrekking tot de bewaringsmaatregel, die overigens toen inmiddels wettelijk was aangenomen, maar nog niet was ingevoerd, als volgt.

"Eenerzijds is de bewaring noodzakelijk, als tegenhangster, voor gevaarlijke recidivisten, van de verzachting in de toepassing der straf onder invloed van de klassieke

²⁰⁶ Muller, *a.w.* 1928, p. 70.

²⁰⁷ Als zodanig aangehaald door Van Dulleman, *a.w.* 1928, p. 143.

²⁰⁸ Dit zijn de redactionele woorden van Muller, in het commentaar 'Herziening van het strafstelsel', *Maandblad voor Beroeping en Reclasseering* 1928, p. 33-40, p. 39.

²⁰⁹ *Handelingen II* 1928/29, Bijlagen 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 19.

²¹⁰ Dit klemde volgens hem des te meer "omdat er vooral in Duitschland in den laatsten tijd tal van stemmen opgaan om niet al te snel dat etiket van 'onverbeterlijken' op iemand te plakken. (...) dat deze uitingen samenhangen met nieuwere psychologische inzichten in de resociabiliteit van volwassenen. In Duitschland zelf heeft men het recht de 'Sicherungsverwahrung' in te voeren, omdat men daar *tevens* ten volle eene beslissende stap doet in de richting van opvoeding van gevangenen c.f. 'Amtlicher Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes' 1927". Van Dulleman, *a.w.* 1928, p. 143-144.

richting en van verschillende maatregelen (v.v. enz.) der moderne richting. Anderzijds is zij slechts gerechtvaardigd, indien met name een behoorlijk strafstelsel beschikbaar is, waarin de individuele misdadiger – in aansluiting aan een doelmatige reclasseering – zich heeft *kunnen* verbeteren. De bewaring mag niet misbruikt worden tot opbergen der slachtoffers van maatschappelijke wanorde en van een onbevredigend strafstelsel. Iemand, die niet wegens zijn jeugd moet opgevoed, noch wegens psychische abnormaliteit moet verpleegd worden, niet om zijn schuld, maar uitsluitend om zijn gevaarlijkheid opbergen, lijkt mij een gevaarlijk precedent.”²¹¹

Hoe dan ook, de wettelijke bewaringsregeling gaf geen blijk van een dergelijke dwingende volgorde op grond waarvan eerst (vele) verbetergevangenisstraffen moesten zijn beproefd, voordat de bewaring als een middel ter onschadelijkmaking van de onverbeterbare beroeps- en gewoontemisdadigers *sec* mocht worden toegepast. Dit had zijn oorsprong in het gegeven dat de regering, als gezegd, geen betekenis wenste toe te kennen aan de onverbeterlijkheid van een persoon als toepassingscriterium van de bewaring. Ook verbeterbare beroeps- en gewoontemisdadigers konden zodoende in bewaring worden genomen; mits ze uiteraard op grond van het objectief en subjectief kader als maatschappijgevaarlijk werden aangemerkt.²¹² De regering ging bij dit alles uit van een strikt dogmatische gedachtegang, op grond waarvan de invoering van de bewarings*maatregel* als apart staand van het *strafstelsel* werd beschouwd. De minister heeft in dat verband dan ook betoogd dat de bewaringsgestichten “vóór alles, dus ook bijv. vóór de eventuele verbetergevangenis moeten worden ingevoerd”.²¹³

Duur van de bewaring

Een belangrijk vervolg van de bespreking van de wettelijke bewaringsregeling wordt uitgemaakt door de duur van deze sanctie. In het eerder aangehaalde artikel 43*ter* Sr (oud) werd ter zake bepaald dat de bewaring kon worden bevolen ‘voor een door de rechter te bepalen termijn van ten minste 5 en ten hoogste 10 jaar’. De straftoemettingsvrijheid van de strafrechter lag derhalve bij de bewaring binnen de bandbreedte van deze door de wet gestelde termijnen. Met name de specifieke minimumduur van vijf jaar betekende een forse inperking van de rechterlijke vrijheid, nu daarmee werd afgeweken van het algemene wettelijke minimum van de vrijheidsstraf van een dag. In de Memorie van Toelichting werd onderkend dat deze minimumtermijn lang was, evenals de maximumtermijn van tien jaar, “maar tegenover delinquenten, met wie reeds zooveel is voorgevallen als met de hier bedoelde beroeps- en gewoontemisdadigers, zouden zachte maatregelen misplaatst zijn”. De lange duur die iemand na zijn ondergane straf nog additioneel in bewaring kon worden gehouden, werd in de optiek van de regering dus gerechtvaardigd door de eveneens lange en frustrerende criminele voorgeschiedenis van dergelijke beroeps- en gewoontemisdadigers. Velen stemden daarmee in en door sommige Kamerleden werd naderhand zelfs betoogd dat de maximumtermijn van tien jaar te laag was. Door in zijn reactie te stellen “dat het voorzichtig is den zeer ingrijpenden maatregel van bewaring voorloopig tot ten hoogste tien jaren te beperken”²¹⁴, reageerde de minister hierop gereserveerd en leek hij de

²¹¹ Pompe, *a.w.* 1932, p. 24.

²¹² Aldus maakte dit gemengd toepassingskader dat in de bewaringswet wel degelijk het subsidiariteitsbeginsel lag besloten; zij het niet op de wijze zoals door critici als Pompe was betoogd.

²¹³ *Handelingen II* 1928/29, Bijlagen 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 20.

²¹⁴ *Handelingen II* 1928/29, Bijlagen 68.1, vastgesteld 13 februari 1929, p. 23.

deur naar uitbreiding van de bewaringsregeling in de toekomst open te willen houden.

De eenmaal door de rechter bevolen bewaringsduur kon overigens nadien in de praktijk worden gematigd door de mogelijkheid van toepassing van (on)voorwaardelijke invrijheidstelling. Uit de slotzin van artikel 43^{ter} Sr (oud) volgde namelijk dat bij AMvB bepalingen zouden worden vastgesteld “omtrent het voorwaardelijk of onvoorwaardelijk *eindigen* van de bewaring”. Volgens de regering betekende deze mogelijkheid een belangrijke nuancering van de forsheid van de wettelijke bewaringstermijnen. Niet zozeer de toepassing van deze modaliteit was in dezen opmerkelijk – immers, de v.i. was reeds in 1886 in ons wettelijk sanctiestelsel neergelegd en ontwikkelde zich zeker na de uitbreiding ervan in 1915 tot een vast element van onze detentiefaserings²¹⁵ – als wel het ontbreken van een nadere bepaling dat deze invrijheidstelling dan toch pas in zou kunnen gaan na verloop van ten minste de wettelijke minimumduur van vijf jaar bewaring. Opmerkelijk, omdat door het gemis van een dergelijke ondergrens aan de invrijheidstelling niet alleen de door de strafrechter *in concreto* vastgestelde bewaringsduur kon worden herzien, maar in meer algemene betekenis ook de wet zelf kon worden gecorrigeerd. Met betrekking tot de wettelijke minimumduur bleek immers nergens uit de parlementaire wetsgeschiedenis dat deze aldus diende te worden verstaan als vijf jaar, behoudens genoegzame verbetering van (het gedrag van) de in bewaring gestelde voordat deze termijn was bereikt. Volgens de Memorie van Toelichting diende de voortijdige invrijheidstelling te worden beschouwd als “een *correctief* tegen het te lang voortzetten van den in de individuele vrijheid zo diep ingrijpenden maatregel der bewaring”. Ondanks de rechtsbeschermende strekking van deze uitleg, wekte het gegeven dat de mogelijkheid van voorwaardelijke en zelfs onvoorwaardelijke invrijheidstelling hier in termijn ongelimiteerd was, bij velen verbazing. Onder wie Van Dulleman, die van een wonderlijke tegenstelling sprak tussen enerzijds voornoemd gegeven en anderzijds de zware toepassingscriteria voor de bewaring.²¹⁶

Overigens was de mogelijkheid van voortijdige beëindiging van de bewaring een bewijs dat de wetgever bij deze sanctie, hoewel gegrond op het principe van maatschappijbeveiliging, niet het oog had op onverbeterlijke beroeps- en gewoontemisdadigers, maar op de verbeterlijke, doch gevaarlijke onder hen. Om daadwerkelijk verbetering te realiseren tijdens de duur dat iemand in bewaring werd gehouden, was uiteraard een andere inrichting van de tenuitvoerlegging benodigd dan louter de fysieke opsluiting. Met betrekking tot de wijze van verpleging in de bewaringsgestichten, alsook de toepassing van (on)voorwaardelijke invrijheidstelling, werd in het slot van artikel 43^{ter} Sr (oud) verwezen naar nadere uitvoeringsvoorschriften. De vaststelling daarvan diende, als gezegd, bij AMvB te geschieden, maar dan wel “naar beginse-

²¹⁵ Met uitzondering overigens van de tijdelijke overgang naar een onvoorwaardelijke, vervroegde invrijheidstelling, zoals die van 1986 tot 2008 heeft gegolden. In laatstgenoemd jaar is de v.i. weer in (formeel-wettelijke) ere hersteld, als een hernieuwd justitieel middel tot gedragsbeïnvloeding van delinquenten. Hierop zal in hoofdstuk 4 nader worden ingegaan. Zie over de ontwikkeling van de (on)voorwaardelijke invrijheidstelling met name F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde*, diss. KUN, Deventer: Gouda Quint 1996; J.F. Nijboer (red.), *Vervroegde Invrijheidstelling Onder Voorwaarden*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002; rapport van de Commissie Herziening vervroegde invrijheidstelling, *Voorwaarden voor een veilige terugkeer*, Ministerie van Justitie, Sdu 2002 alsook het rapport van de Commissie Vrijheidsbeperking, *Vrijheidsbeperking door Voorwaarden*, Ministerie van Justitie, Sdu 2003.

²¹⁶ Van Dulleman, *a.w.* 1928, p. 145-146.

len bij de wet te stellen”. In het navolgende zal blijken dat de bewaringswetgeving zich om die reden uitstreckte naar de BGw.

Artikelen 51-54 BGw

In samenhang met de artikelen 43*bis* en 43*ter* Sr (oud) – meer in het bijzonder met de slotzin van laatstgenoemd artikel – omvatte het bewaringsontwerp tevens het voorstel een nieuwe Titel toe te voegen aan de BGw. De nadien ook aangenomen Titel VII van die BGw met het kenmerkende opschrift ‘Bewaring’ omvatte de regeling met betrekking tot zowel de bewaringsgestichten, als het voorwaardelijk of onvoorwaardelijk beëindigen van de bewaringsmaatregel.

Bewaringsgestichten

Ten aanzien van het aantal bewaringsgestichten en hun plaats van vestiging stelde het eerste artikel van Titel VII niets meer dan dat dit bij AMvB naar de mate van behoefte zou worden bepaald. Te denken viel daarbij volgens de memorie aan “eenvoudige interneringsgebouwen op afgelegen terreinen, zoals wellicht die van de Rijkswerkinrichtingen te Veenhuizen”. Op grond van het voorgestelde artikel 52 BGw berustte het beheer van deze gestichten – overeenkomstig artikel 1 BGw – in beginsel bij de minister van Justitie. Hieromtrent konden echter bijzondere regels worden gegeven door de Kroon, waarbij delegatie van het beheer aan een inrichtingsdirecteur voor de hand lag. Na beide beknopte artikelen, was het wetsontwerp wat betreft de wijze van verpleging meer uitgesproken. Het voorgestelde artikel 53 BGw luidde:

De wijze van verpleging in de bewaringsgestichten wordt zooveel mogelijk geregeld op den voet van der wijze van verpleging in de Rijkswerkinrichtingen, met dien verstande, dat de behandeling enkel op onschadelijkmaking en verbetering mag zijn gericht en dat de verpleegden van elkander mogen worden afgezonderd, voor zoover dit door het doel hunner behandeling of door het belang der orde wordt gevorderd.

Het bewaringsregime werd derhalve door de wetgever in beginsel op gelijke voet gedacht met dat in de rijkswerkinrichtingen. Een dergelijk voorstel was overigens een drietal jaar eerder gedaan door Büchenbacher.²¹⁷ Door deze advocaat was destijds een wettelijke regeling bepleit voor de beroepsmisdadigers – meer bepaald de beroepsdieven, vanwege hun typische vermogenscriminaliteit – welke gelijk zou zijn aan die van de rwi-plaatsing voor de bedelaars, landlopers en souteneurs. Dit betrof zijns inziens immers dezelfde “ernstige misstand: het sociaal-pathologisch verschijnsel van parasitair leven, hetzij als gewoontemisdadiger, hetzij als bedelaar”.²¹⁸ In tegenstelling echter tot

²¹⁷ A. Büchenbacher, ‘De Rijkswerkinrichtingen en de Engelsche preventive detention als bestrijdingsmiddelen van beroeps- en gewoontemisdad’, *TvSr* 1926, p. 231-241.

²¹⁸ Büchenbacher, *a.w.*, p. 239. Ter nadere uitleg stelde hij op p. 235: “Opvallend is de groote overeenkomst der hier besproken soort misdadigers met een, waarvoor de wetgever beter gezorgd heeft, de bedelaars en landloopers. Ook hier zien wij vereenigd avonturiers en sociale impotentelingen, ook hier het onvermogen zich weer op te richten of zijn levenswijze te veranderen. Maar tegen hen is een passender maatregel mogelijk (...) Doch waarom die maatregel beperkt tot de minst actieven, de fysiek minst krachtigen van het bezinsel der maatschappij? Waarom den man, die niet in staat is, een werkzaam aandeel te nemen in die maatschappij, anders te behandelen, als hij steelt, dan wanneer hij bedelt?”

de rwi-plaatsing, diende de bewaringssanctie het karakter van een maatregel te dragen. Men moest daarvan volgens Büchenbacher niet een te grote inbreuk vrezen “op het dikwijls te zeer gedogmatiseerde principe der individuele vrijheid, evenmin een te groote onevenredigheid tusschen de misdaad en het (zij ’t ook niet als zoodanig) toegebrachte leed”.²¹⁹ Nu de beroepsmisdadigers als sociaal zieke personen evenzogoed een last vormden voor de maatschappij als de geesteszieken, kon het alleszins noodzakelijk worden geacht om ook ten aanzien van eerstgenoemden een passende vrijheidsbenemende maatregel te verwezenlijken.

Gelijk Büchenbacher, heeft onze wetgever in bovengenoemd wetsartikel het karakter van de bewaring als zijnde een beveiligingsmaatregel expliciet tot uitdrukking willen brengen. Vandaar de toevoeging dat de behandeling louter op onschadelijkmaking en verbetering van de in bewaring gestelde persoon mocht zijn gericht; en dus niet op *straf*doelen als leedtoevoeging of afschrikking, zoals hier in de memorie nog aan werd toegevoegd. Hoezeer dit overigens ook in de voorgestelde BGw-bepaling was neergelegd en ook als zodanig aanhoudend door de regering werd betoogd, door velen werd gevreesd dat de bewaring “in wezen de door ons Wetboek gekende bijkomende straf van plaatsing in een Rijkswerkinrichting zeer nabij komt”.²²⁰ Betwijfeld werd namelijk of er in de praktijk veel meer dan een gradueel verschil zou komen te bestaan tussen het regime in de voornoemde straf en in de bewaringsgestichten.

De regering heeft het maatregelkarakter van de bewaring nog extra in de wet tot uiting willen laten komen door in artikel 53 BGw op te nemen dat in individuele gevallen kon worden afgeweken van het op voorhand in gemeenschap vormgegeven regime. In de Memorie van Toelichting op het bewaringsontwerp werd hieromtrent nadere uitleg gegeven:

“Gedacht is in het algemeen aan een verblijfsstelsel van gecontroleerde gemeenschap, met een betrekkelijk groote mate van vrijheid binnen het gesticht. Nochtans moet de mogelijkheid bestaan om, afgezien dan van afzonderingen in het belang der orde of op eigen verzoek, de verpleegden ook een eigen kamertje (cel) als verblijf voor bepaalde doeleinden (slapen, huiswerk maken, lezen enz.) aan te wijzen”.

Door het bewaringsregime met een zekere mate van vrijheid in te richten en aldus het ontbreken van een strafregime te benadrukken, beoogde de regering deze maatregel nadrukkelijk af te zetten tegen de straf. Bovendien kan worden gesteld dat in deze inrichting van het bewaringsregime het besef – en de rechtswaarborg – lag besloten van de individuele belangen van de in bewaring gestelde personen. Hetzelfde ging op voor het hierna te bespreken, laatste artikel uit Titel VII.

(On)voorwaardelijke invrijheidstelling

Het betreffende artikel 54 BGw opende met de uitdrukkelijke stelling dat ten aanzien van verpleegden in de bewaringsgestichten “te allen tijde (kon) worden beschikt, dat de bewaring voorwaardelijk of onvoorwaardelijk is geëindigd, wanneer persoonlijke of zakelijke omstandigheden hen betreffende daartoe aanleiding geven”. Hiermee werd nader uitwerking gegeven aan de door artikel 43^{ter} Sr (oud) van toepassing verklaarde mogelijkheid van (on)voorwaardelijke invrijheidstelling. Te beginnen met de

²¹⁹ Büchenbacher, *a.w.*, p. 240.

²²⁰ Zoals gesteld door het Kamerlid Van Schaik, in *Handelingen II* 1928/29, 3 mei 1929, p. 2182.

toepassingsgronden, die kennelijk in zowel persoonlijke als zakelijke sfeer konden liggen. Voorts lag in de ongelimiteerde zinsnede *te allen tijde* de wezenlijke – en eerder besproken – consequentie besloten dat de door artikel 43^{ter} Sr (oud) gestelde ondergrens aan de bewaring van vijf jaar, niet absoluut was. Dat dit geen onbewuste keuze was, daarvan getuigt ook de Memorie van Toelichting. Hierin werd namelijk zelfs uitdrukkelijk betoogd dat de behandeling zich vanuit het oogpunt van resocialisatie ‘vooral’ moest richten op voorwaardelijk ontslag. “Immers,” zo was in dezelfde memorie te lezen, “al is de inrichting bestemd voor personen, bij wie aan verbetering niet in de eerste plaats kan worden gedacht, toch zal men, evenals in de overeenkomstige Engelsche inrichting Camp Hill, de mogelijkheid van een terugkeer tot een geordend leven geen oogenblik uit het oog mogen verliezen”.

Om de nadruk op voortijdige beëindiging in het algemeen en de voorwaardelijke modus daarvan in het bijzonder, nog eens te bevestigen, werd bij de bewaring een jaarlijkse toetsing voorgeschreven. Deze toetsing en de regeling daaromtrent waren vervolgens neergelegd in voornoemd artikel 54, waarvan het vervolg luidde:

Na elk verblijfsjaar doet het gestichtsbestuur ten aanzien van elken verpleegde aan Onzen Minister van Justitie toekomen of een voorstel tot voorwaardelijk of onvoorwaardelijk ontslag of bericht houdende de gronden, waarop het bestuur zoodanig ontslag niet of nog niet geraden acht. Onze Minister van Justitie stelt die stukken om bericht en raad in handen van het Centraal College voor de Reclasseering.

De beschikkingen in zake voorwaardelijk of onvoorwaardelijk ontslag gaan uit van Onzen Minister van Justitie, het Centraal College voor de Reclasseering gehoord. Het voorwaardelijk ontslag is te allen tijde herroepbaar in geval de ontslagene zich slecht gedraagt, blijken geeft gevaar op te leveren voor de openbare orde, dan wel de bij zijn ontslag gestelde voorwaarden niet nakomt. Op gelijke gronden kan het voorwaardelijk ontslag worden geschorst.

Art. 41, derde en vierde lid, is toepasselijk.

Zoals eerder aangehaald, diende de jaarlijks overwogen mogelijkheid van (on)voorwaardelijke beëindiging van de bewaring volgens de memorie te worden gezien als “een *correctief* tegen het te lang voortzetten van den in de individueele vrijheid zo diep ingrijpenden maatregel der bewaring”. Bovendien zou hiermee een prikkel zijn geschapen voor “goed gedrag en ijver in het bewaringsgesticht”. Dit laatste werd echter door Van Dulleman sterk betwijfeld. Hij meende zelfs dat hiertegen diende te worden geprotesteerd, net als tegen de in artikel 54 BGw toegekende beslissingsbevoegdheid in dezen aan de administratie, meer bepaald de minister van Justitie. Voor dit protest bestonden volgens de auteur theoretische en praktische redenen.

“Theoretisch omdat het toch wel wat dwaas schijnt eerst den rechter vanwege de gevaarlijkheid van den dader aan een termijn van vijf jaar te binden om dezen daarna door de administratie geheel overboord te zien gooien en practisch omdat de jaarlijksche overweging van ontslag een groote mate van onrust en eene moerele pijniging voor den bewaarde veroorzaakt, welke eerste men den Directeur en welke laatste men den bewaarde niet mag aandoen.”²²¹

Indien de wetgever op grond van de parlementaire verantwoordelijkheid de beslissingsbevoegdheid inderdaad wilde toekennen aan de minister van Justitie, dan was het

²²¹ Van Dulleman, *a.w.* 1928, p. 146.

volgens Van Dullemen toch in ieder geval zeer gewenst dat de bewindsman hierin nadrukkelijk zou worden geadviseerd door de verantwoordelijke strafrechter, de inrichtingsdirecteur en de reclassering. Gedrieën beschikten deze adviseurs over de benodigde persoonlijke kennis van de in bewaring gestelde persoon.

3.4.4 Huidige stand van zaken: de bewaringswet ingetrokken

Gelijk als de eerder besproken rwi-plaatsing, is ook de bewaringsmaatregel thans niet meer in ons sanctiestelsel opgenomen.²²² Bijna zes decennia nadat de bewaringswet was aangenomen, werd deze weer ingetrokken. Niet dat dit overigens in de rechtspraktijk enig verschil uitmaakte. Herhaald zij namelijk dat de betreffende wetgeving nimmer feitelijk in werking is getreden. Ten tijde van het neerleggen van de bewaringswet in het Staatsblad, behelsde deze nog de gevleugelde kennisgeving dat inwerkingtreding zou volgen op een nader door de Kroon te bepalen tijdstip. Dit tijdstip liet echter op zich wachten, hetgeen naarmate het langer duurde – vanzelfsprekend – aanleiding gaf tot vele reacties vanuit parlement, wetenschap en praktijk.

De Bie

Een eerste, concrete aanleiding deed zich reeds in 1930 voor toen per 1 september van dat jaar de Wet betreffende de voorwaardelijke veroordeling en de voorwaardelijke invrijheidstelling²²³ in werking zou treden; daarmee de eerste van het drietal wetten dat op 25 juni 1929 was aangenomen inzake de herziening van het strafstelsel. De Bie opende zijn bijdrage aan het Maandblad met de voor de hand liggende vraag: “en wanneer nu de andere twee?”²²⁴ Zonder zich aan een voorspelling ter zake te wagen, wenste hij op voorhand de verwachtingen omtrent de betekenis van de bewaringswet te temperen, door verslag te doen van een rapport over het Engelse bewaringsinstituut. Daaruit was naar voren gekomen dat slechts zeer spaarzaam gebruik werd gemaakt van de ‘preventive detention’ – gedurende diens 20 bestaansjaren een toepassing op gemiddeld 31 personen per jaar, op een toenmalige bevolking van 45 miljoen – en dat dit instrument aldus “zoo goed als niets beteekent ter meerdere beveiliging van de gemeenschap”.²²⁵ Voorts boden ook de resultaten van het voorwaardelijk ontslag een somber vooruitzicht, nu er slechts van 65 van de in totaal 392 personen die tussen 1912 en 1926 voorwaardelijk waren ontslagen, een bevredigend rapport was binnengekomen, terwijl er zelfs van de 55 tussen 1922 en 1928 voorwaardelijk ontslagen personen, slechts 3 *niet* recidiveerden.²²⁶ Dergelijke cijfers boden volgens De Bie een somber vooruitzicht voor ons land, ook wat betreft de te verwachten toepassing van de bewaring door de rechterlijke macht. Dat De Bie dat laatste niet als een bezwaar zag, omdat “deze zoo diep in het leven der betrokkenen en hunne gezinnen

²²² Hoewel enerzijds kan worden gesteld dat ook de voormalige recidiveregeling van de artikelen 421–423 Sr (oud) thans is vervallen, gaat de vergelijking op dit punt met de rwi-plaatsing en de bewaringsmaatregel niet helemaal op. Ons sanctiestelsel kent namelijk nog altijd een regeling betreffende strafverzwaring bij recidive; thans zelfs in algemene zin neergelegd in het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht, zoals zal blijken in paragraaf 3.7.

²²³ *Stb.* 1929, 360.

²²⁴ H. de Bie, ‘De bewaring’, *Maandblad voor Berechting en Reclassering* 1930, p. 245.

²²⁵ De Bie, *a.w.* 1930, p. 245.

²²⁶ De Bie, *a.w.* 1930, p. 246

ingrijpende maatregel” immers uiterste noodzaak moest blijven, bleek uit een later betoog van hem.²²⁷

Röling

Ook Röling wierp een blik op het buitenland.²²⁸ Sinds 1 januari 1931 en 1 januari 1934 kenden respectievelijk België en Duitsland namelijk ook het instituut van de bewaring van gevaarlijke recidivisten, waardoor het volgens genoemde auteur voor ons land van belang was de toepassing aldaar te volgen en van hun ervaring de vruchten te plukken. Zowel het Belgische als het Duitse systeem werd echter door Röling onaanvaardbaar geacht voor Nederland. Het Belgische systeem, dat hij zelfs “volledig verwerpelijk” achtte, was onaanvaardbaar omdat dat steunde op de tegenstrijdige gedachten van elimineren en reclassering. Uitgaande van de juistheid om gevaarlijke, onverbeterlijke personen uit de samenleving te elimineren, diende het bewaringsinstrument in de optiek van Röling louter en alleen op langdurige eliminatie gericht te zijn, wellicht zelfs voor levenslang.²²⁹ Het Duitse systeem ging weliswaar inderdaad van een dergelijke pure onschadelijkmakingsgedachte uit, maar dan zodanig dat de waarborgen van rechtszekerheid en individuele vrijheid op onaanvaardbare wijze werden veronachtzaamd.²³⁰ Dit zou hoofdzakelijk het geval zijn bij de destijds in Pruisen bestaande mogelijkheid van positionele bewaring, zonder de grondslag van een gepleegd strafbaar feit. Al met al doet deze blik over de landsgrenzen heen Röling het volgende concluderen:

“Zoo doen noch de Belgische ervaring, noch de Duitse ons erg verlangen naar de invoering van de bewaring. Nog andere dan financiële argumenten pleiten daartegen. Mocht het ooit tot invoering komen, dan leere men uit de Belgische ervaring, hoe het niet moet. Bewaring, eenmaal aanvaard, zij in principe levenslang en daarom slechts toegelaten in uiterste noodzaak”.²³¹

Kort tevoren had Röling zich overigens meer principieel uitgesproken over de bewaringswetgeving en de beginselen die daarin zijns inziens leidend dienden te zijn.²³² Zijn betoog samengevat²³³ noemde hij de bewaring toen een noodzakelijke, maar wel gevaarlijke aanvulling van de destijds bestaande criminele politiek. De bewaring diende dan ook door de wetgever aan strenge toepassingscriteria te worden verbonden. Volgens Röling had onze bewaringswet in dat kader weliswaar een gelukkige formulering getroffen, zowel wat betreft de objectieve als de subjectieve criteria, maar was het gewenst geweest de toepassing van de bewaring vervolgens obligatoir te maken. Ofschoon Röling verwachtte dat het omzetten van de facultatieve in een obligatoire bewaring in de praktijk weinig onderscheid zou maken, meende hij dat daarmee in de kern beter tot uitdrukking werd gebracht wat de onderliggende grondslag van de bewaring was, te weten de bescherming van de rechtszekerheid van de gemeenschap.

²²⁷ H. de Bie, ‘Maatregelen ten opzichte van zoogenaamde beroeps- en gewoontemisdadigers’, *TvSr* 1937, p. 51-65, i.h.b. p. 57.

²²⁸ B.V.A. Röling, ‘De praktijk van de bewaring in België en Duitsland’, *Maandblad voor Berechting en Reclassering* 1936, p. 267-272.

²²⁹ Röling, *a.w.* 1936, p. 269.

²³⁰ Röling, *a.w.* 1936, p. 270-271.

²³¹ Röling, *a.w.* 1936, p. 272.

²³² Röling, *a.w.* 1934.

²³³ Zie nader Röling, *a.w.* 1934, p. 15-17.

Bovendien wenste Röling een zodanige aanpassing van de wet, dat hierin een minimumleeftijd zou worden opgenomen, alsmede de toepassing van de v.i. bij de voorafgaande gevangenisstraf. Door beide aanpassingen zou beter kunnen worden bewerkstelligd dat de bewaring zoveel mogelijk moest zien te worden vermeden en slechts in uiterste gevallen diende te worden toegepast. Voorts bezag Röling de bewaring als een tragisch instituut, waarbij de onderliggende schuld vaak niet die van de recidivist is, maar die van de gemeenschap. Laatstgenoemde tolereerde immers de maatschappelijke wantoestanden van deze ‘geestelijk minderwaardige lieden’ en bevorderde deze bovendien door haar rechtsstelsel, alsook door haar falend opvoedingsbeleid. Ten volle aanvaardde Röling dan ook de – eerder geciteerde – stelling van Pompe dat “de bewaring niet misbruikt mocht worden tot het opbergen van slachtoffers van maatschappelijke wanorde en van een onbevredigend strafstelsel”. Over de aan deze stelling te verbinden consequenties, stelde Röling het volgende:

“Moet men daaraan de consequentie verbinden dat men met invoering der bewaring wachten moet, tot de maatschappelijke toestand is verbeterd, en het strafstelsel is veranderd? Moet men b.v. zooals men heeft beweerd met de invoering van de bewaring wachten op de generatie, die van de jeugdgevangenis heeft kunnen profiteren?

Ik meen van niet. Al dergelijke veranderingen werken te langzaam. Eerst na jaren doen ze hun invloed gevoelen. In dien tusschentijd mag men de gemeenschap niet bloot stellen aan voortdurende aantasting van haar rechtsorde. Men mag niet wachten op de geleidelijke invloed van sociale politiek. (...) Wel is noodig, wil de gemeenschap vrij uit gaan, dat zij, zooveel zij kan, tracht de oorzaken der recidive te bestrijden. Slechts die gemeenschap kan met goed geweten een maatregel als de bewaring opleggen, die het mogelijke doet op sociaal gebied, die zorgt voor een behoorlijk strafstelsel, die niet wacht om de putten te dempen tot alle kalveren verdronken zijn. De bewaringsgedachte, is een bepaalde gemeenschap in haar recht opgenomen, brengt zeer dure plichten met zich”.²³⁴

Wederom De Bie

Eenzelfde pleidooi tot invoering van de bewaring werd nadien gehouden door de eerder genoemde De Bie, tijdens een vergadering van de Vereniging voor Strafrechtspraak in 1936. Na de praktische kant van de zaak te hebben belicht, met aandacht voor aspecten als de behoefte aan en de te verwachten doelmatigheid van de bewaring, kwam De Bie volmondig tot de stelling dat de Vereniging diende aan te dringen bij de regering op invoering van de bewaring.²³⁵ Allereerst kwam het hem namelijk ontoelaatbaar voor “dat er in onze samenleving een categorie van mensen rondloopt, die voortdurend in de gaten gehouden moet worden, opdat zooveel mogelijk voorkomen worde, dat zij ernstige strafbare feiten plegen”.²³⁶ Juist voor de overheid van een rechtsstaat lag hier een aangewezen taak tot bescherming van de rechtsgoederen tegen de vele en bestendige inbreuken die daarop werden gepleegd door de beroeps- en gewoonteinbrekers. Met het oog op de eis van evenredigheid diende de toepassing van de bewaring echter uitdrukkelijk tot deze ‘zwarte jongens’ – de notoire vijanden van de gemeenschap – beperkt te blijven en dienden de hinderlijke, doch

²³⁴ Röling, *a.w.* 1934, p. 17.

²³⁵ Zie De Bie, *a.w.* 1937, p. 51-65, i.h.b. p. 57. Deze publicatie betreft de weergave van de door hem gehouden inleiding op de vergadering van de genoemde Vereniging d.d. 14 november 1936.

²³⁶ De Bie, *a.w.* 1937, p. 57.

ongevaarlijke kruimeldieven hiervan te worden uitgesloten. Ook meende hij dat theoretisch een levenslange bewaring wellicht juist ware, maar dat praktisch de maximumtermijn van tien jaar al zeer ingrijpend was, terwijl daar op zichzelf al een sterk preventieve werking van was te verwachten. Als tweede argument voor invoering van de bewaring wees De Bie op de eveneens in te voeren jeugdgevangenis, waardoor het *ultimum remedium*-karakter van de bewaring beter zou worden gewaarborgd. Tot slot zijn argument dat de bewaringsdoelgroep in de praktijk in psychopathengestichten bleek te worden opgenomen en dat ons strafstelsel zodoende een ernstig hiaat vertoonde, dat eerst zou zijn weggenomen als de bewaring was ingevoerd. Bovendien was het volgens De Bie tegenover de verminderd toerekeningsvatbare psychopaten onrecht, “dat zij soms met een heel wat bescheidener staat van recidive dan art. 43bis vordert, voor onbepaalde tijd ter beschikking van de regeering worden gesteld ter voorkoming van nieuwe misdrijven hunnerzijds, terwijl wellicht volkomen toerekeningsvatbaar geoordeelden, na het ondergaan van hun straf, de vrijheid herkrijgen”.²³⁷

Ofschoon De Bie aldus pleitte voor een positief advies aan de regering inzake de invoering van de bewaring, gaf hij daar een dringende aanbeveling aan mee. In de bewaringswet diende voor de *verbeterbare* beroeps- en gewoontemisdadigers de mogelijkheid te worden opgenomen van voorwaardelijke opschorting van de tenuitvoerlegging, onder streng en vrijheidsbeperkend toezicht door de politie.²³⁸ Van invoering van de bewaring op de door hem aanbevolen wijze, zag De Bie de volgende voordelen:

“allereerst de grotere soepelheid van het instituut; ten 2^e de mogelijkheid voor den misdadiger, die voor zijn veroordeeling den indruk maakte van waarschijnlijk ook voor de toekomst een gevaar op te leveren, om buiten de bewaring te blijven, nadat hij zijn toch minstens 1 jaar zware straf heeft ondergaan; ten 3^e de besparing voor het Rijk, dat niet meer personen in de bewaring behoeft te verplegen dan strikt noodig is en last not least ten 4^e het voordeel voor de politie dat zij nu met klem tegen deze heeren zal kunnen optreden met een dikke stok achter de deur. Het komt mij voor, dat wij op deze wijze (...) de politie in haar preventieve taak meer tot haar recht doen komen”.²³⁹

Hazewinkel-Suringa

Enkele jaren later – de bewaring was nog steeds niet in werking getreden – verscheen ter zake de belanghebbende publicatie van Hazewinkel-Suringa, met de veelzeggende ondertitel ‘Zijn de velden wit om te oogsten?’.²⁴⁰ Reeds in het begin van haar betoog, kwam zij tot een ontkennend antwoord op deze vraag.²⁴¹ Want hoewel ze evenals de toenmalige minister van Justitie Goseling overtuigd was van de noodzakelijkheid van invoering van de bewaring, kon ze diens wens tot directe verwezenlijking van de be-

²³⁷ De Bie, *a.w.* 1937, p. 59.

²³⁸ De Bie, *a.w.* 1937, p. 63-64. Deze mogelijkheid gold reeds bij de TBR, maar daar was het toezicht opgedragen aan een reclasseringsinstelling. Overigens zette De Bie met nadruk deze vorm van politietoezicht af tegen het onaanvaardbare instituut van de politionele bewaring, zoals in Pruisen.

²³⁹ De Bie, *a.w.* 1937, p. 64. Overigens achtte De Bie het ook aanbevolen om het politietoezicht reeds in te zetten bij lichtere recidive, dus buiten het toepassingsbereik van de bewaringsmaatregel. Het niet naleven van dat politietoezicht of het zich onttrekken daaraan, zou vervolgens in zijn optiek moeten worden geconstrueerd als een misdrijf tegen het openbaar gezag, met als sanctie een gevangenisstraf.

²⁴⁰ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1939.

²⁴¹ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1939, p. 365.

staande wettelijke regeling niet delen. Hiermee verwees ze naar de behandeling van de Rijksbegroting voor het jaar 1939, waarbij deze minister op een slagvaardiger toon dan voorheen had gesteld dat met de invoering van de bewaring niet langer mocht worden gewacht. “Van dit instituut”, zo luidde diens betoog, “is een betere bescherming van de maatschappij te verwachten, welke juist in minder gunstige omstandigheden als de tegenwoordige dubbel noodzakelijk moet worden geacht”.²⁴² Nu verschilde Hazewinkel-Suringa, als gezegd, niet met de minister van mening over deze noodzakelijkheid, maar de bewaringsregeling zelf zoals die oorspronkelijk in 1929 was aangenomen, was in haar ogen:

“weinig meer dan een schema, wettelijk onvoldoende uitgewerkt, praktisch onvoldoende voorbereid. Zij vertoont zooveel leemten, waarin bij wet en niet bij A.M.v.B. behoort te worden voorzien, dat het aandringen op uitvoering van de wet op de bewaring zooals zij daar ligt, niet wel verantwoord schijnt”.²⁴³

Hazewinkel-Suringa's bezwaren betroffen allereerst de lacunes die volgens haar bestonden in het objectieve toepassingskader. Dit wettelijk kader zou te sober zijn, nu daarin bepalingen ontbraken over onder meer de aard van de in het verleden gepleegde strafbare feiten en de maximale termijn waarbinnen deze recidive zich kon hebben afgespeeld.²⁴⁴ Bovendien was in de bewaringswet ten onrechte niet de mogelijkheid opgenomen van de voorwaardelijke veroordeling tot de bewaring.²⁴⁵ Uit crimineel-politiek oogpunt was deze modaliteit gewenst, nu daar een preventief effect van zou uitgaan. Haar bezwaren hadden voorts eveneens betrekking op hetgeen juist wél in de wet was neergelegd. Bijvoorbeeld dat voor het laatst gepleegde feit, waarin de aanleiding lag voor het toepassen van de bewaring, nog eerst een straf diende te worden uitgezeten, zonder de mogelijkheid van v.i. Waarom nog die straf, vroeg Hazewinkel-Suringa zich af, nu daarvan toch geen heil was te verwachten bij een kennelijk chronisch bevonden recidivist. Wat was daarvan het doel, anders dan vergelding en wellicht ook generale preventie? Niet alleen twijfelde de auteur aan dit laatste doel, want een langdurige bewaring zou een justitiabele evenzeer afschrikken als een straf, maar ook vreesde zij dat de bevolking in deze combinatie straf-maatregel een dubbele en daarom onaanvaardbare bestraffing zou zien.²⁴⁶

Ook met betrekking tot de uitvoering van de bewaringsmaatregel had Hazewinkel-Suringa haar bedenkingen. Gezien de heterogene samenstelling van de bewaringsdoelgroep – enerzijds de passieve, asociale, niet-maatschappij vijandige groep, en anderzijds de meer agressieve, opstandige groep – leek haar het uitgangspunt van het gemeenschapsregime fataal voor zowel de orde als de verbeteringspogingen.²⁴⁷ Het was integendeel noodzakelijk een gedifferentieerd bewaringsregime te ontwerpen, waarmee men al bij de bouw van de bewaringsgestichten rekening diende te houden. Tot slot richtte Hazewinkel-Suringa haar kritiek op de regeling van het (on)voorwaardelijk ontslag; nog niet eens zoeer op de keuze van de beslissingsbevoegde instantie, als wel op de gronden waarop deze beslissing geschiedde.²⁴⁸ De voornaamste grond in dezen was de vraag of de gevaarlijkheid van de in bewaring

²⁴² Rijksbegroting voor het dienstjaar 1939, *Tweede Kamer, Bijlage A*, 2. IV. 7, p. 16.

²⁴³ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1939, p. 365.

²⁴⁴ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1939, p. 367-372. Zie voorts over dit kader paragraaf 3.4.3.

²⁴⁵ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1939, p. 375.

²⁴⁶ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1939, p. 372-373.

²⁴⁷ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1939, p. 376-377.

²⁴⁸ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1939, p. 381-382.

gestelde nog in zodanige mate aanwezig was, dat verder vasthouden gerechtvaardigd was. Nu echter bij het geven van dit oordeel zeer waarschijnlijk alle symptomen nog aanwezig waren, die de strafrechter eerder tot zijn gevaarlijkheidsoordeel deden komen, diende men nadrukkelijk over andere ervaringen te beschikken, om tot een contrair besluit te kunnen komen. Gezien het individueel-rechtsbeschermend belang van het voortijdig ontslag, volstonden daartoe volgens Hazewinkel-Suringa niet de (willekeurige) ervaringen van bewakers, verzorgers en het gestichtsbestuur. Nodig was, zo betoogde de auteur ter zake:

“het instellen van een anthropologischen dienst, bezet eenerzijds door juist in dit werk geschoolde psychologen of psychiaters, anderzijds door vaste, eveneens geschoolde maatschappelijke werkers, die in staat zijn deskundig het zoogenaamde milieu-onderzoek te verrichten”.²⁴⁹

De moeilijkheid in dezen was volgens Hazewinkel-Suringa – vanzelfsprekend – de inschatting van de kans op toekomstige recidive en ook het soort recidive dat te vrezen was. Na bespreking van de internationale methoden om in dat kader tot praktisch bruikbare criminologische prognoses te komen, scheen het haar “niet verantwoord met deze werkmethoden geen rekening te houden”.²⁵⁰

Tot slot nog een citaat uit het einde van het lange – en, als gezegd, gezaghebbende – betoog van deze auteur, dat de praktische insteek ervan goed weergeeft.

“Bij de parlementaire behandeling onzer bewaringswet heeft de Min. Van Just. naar aanleiding van vragen, of deze wet praktisch wel voldoende was voorbereid, geantwoord: er ligt een kern van waarheid in de spreuk, dat men zwemmen alleen leert door te water te gaan. Dit is juist. Maar is het niet evenzeer waar, dat de kans op verdrinken geringer is, naarmate men zich een betere zwemtechniek van tevoren heeft verworven?”²⁵¹

Commissie-Fick

Het duurde tot de bevrijding van ons land van de Duitse bezetting eer men zich weer boog over het vraagstuk van de bewaringswet. Uit haar beoordeling van dit vraagstuk bleek dat de commissie-Fick enerzijds de invoering van de bewaring noodzakelijk en urgent achtte, maar dat bij een aantal leden anderzijds een dringende behoefte bestond aan wetenschappelijk gecontroleerde gegevens betreffende gevaarlijke beroeps- en gewoontemisdadigers, alsmede zeer ernstige twijfel met betrekking tot de vraag of verdiepend onderzoek van deze materie misschien niet zou uitwijzen dat we met de bewaringsgedachte als zodanig al op de verkeerde weg waren.²⁵²

Enschedé

Een decennium later uitte ook Enschedé zijn bezwaren tegen de bewaringswet, waarvan de inwerkingtreding nog steeds in de wachtstand stond. Hij meende zelfs dat deze wet in het geheel niet moest worden ingevoerd, vooral omdat “het aantal geestelijk

²⁴⁹ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1939, p. 384.

²⁵⁰ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1939, p. 391-392.

²⁵¹ Hazewinkel-Suringa, *a.w.* 1939, p. 393.

²⁵² Ontleend aan G.Th. Kempe, ‘Nieuwere inzichten betreffende de bewaring’, *TvSr* 1952, p. 272-280, p. 272.

niet gestoord onder de gevaarlijke recidivisten gering is” en deze mensen “hoezeer ook individueel ‘a danger’, nochtans, maatschappelijk gezien, door hun relatief gering aantal, ‘a nuisance’ en géén ‘a danger’” zijn.²⁵³ Om bovendien lastige overlap met de TBR te voorkomen, bepleitte hij om de chronische misdadigheid niet met twee strafrechtelijke maatregelen, maar louter met laatstgenoemde maatregel te bestrijden.

Anschütz

Ex-officier van Justitie te Sumatra, Anschütz, was het op voorgaand punt niet eens met Enschedé. Mede op grond van zijn in krijgsgevangenschap opgedane ondervinding had hij een eigen visie op het onderwerp, die tot uitdrukking kwam in de suggestie:

“dat het geraden is om het gehele maatregelenrecht (voor zover dit tenminste volwassenen betreft) in ons Strafwetboek als *een geheel* te bezien, derhalve de *beide* maatregelen van terbeschikkingstelling van criminele psychopathen – kortweg gezegd – en van bewaring van chronische misdadigers *tezamen* te beschouwen als *twee facetten* van de criminele politiek tegen min of meer (psychisch) defecte groepen van mensen, die niet *principeel doch slechts gradueel verschillen* van elkaar zowel als van de uitsluitend sociaal defecte, maar overigens vrij normale gelegenheidsmisdadigers”.²⁵⁴

Omwille van de gelijksoortigheid tussen beide voornoemde groepen van criminele psychopathen en chronische misdadigers, moest er volgens Anschütz ook een gelijksoortige doch aparte beveiligingsmaatregel tegen elk van die groepen bestaan en worden toegepast; en dus niet eenzelfde maatregel, zoals door Enschedé was voorgesteld.²⁵⁵ In zijn verdediging van het bestaansrecht van de bewaring als afzonderlijke maatregel naast de TBR, alsook van de urgentie tot invoering ervan, refereerde Anschütz niet alleen aan het standaardwerk van Röling, maar wees hij voorts op de overbezetting in de TBR-inrichtingen, die in belangrijke mate was te wijten aan de aanwezigheid van ‘bewaringsklanten’.²⁵⁶ Met de invoering van de bewaring zou er in zijn optiek enerzijds een verdere humanisering van de bestrijding der misdadigheid worden bereikt “– niet omdat de maatregel een soort gedensureerde of verwaterde straf is, maar doordat daarmee de straf als ‘verdiend leed’ ten dele vervangen wordt door een maatregel geheten behandeling –” terwijl dit anderzijds niet impliceerde dat daardoor “een verzachting (in de zin van milder of weker worden) van die bestrijding t.o.v. de chronische misdadigheid” zou intreden.²⁵⁷ Met gebruikmaking van de metaforische overtuiging dat “tegen de kwalijk riekende wond der chronische misdadigheid aan het lichaam van onze samenleving geen zachte heelmeeesters en geneesmiddelen kunnen baten”, kwam Anschütz tot het volgende slotpleidooi:

²⁵³ Ch. J. Enschedé, ‘Beschouwingen over het verschijnsel en de oorzaken van de frequente toepassing van de maatregel van terbeschikkingstelling van de regering ingevolge art. 37 e.v. van het Wetboek van Strafrecht’, *TvSr* 1949, p. 287–307, p. 306.

²⁵⁴ J.H. Anschütz, ‘De invoering der bewaring’, *TvSr* 1952, p. 187–214, p. 188–189.

²⁵⁵ Anschütz, *a.w.*, p. 190. Als hoofdbeginselen van deze gelijksoortige beveiligingsmaatregel voorzag de auteur allereerst de onbepaaldheid van de duur daarvan, voorts het *ultimum refugium*-karakter daarvan en ten slotte het dualisme in de verhouding tot de naast en voorafgaand aan de maatregel op te leggen straf. Idem, p. 198–202.

²⁵⁶ Anschütz, *a.w.*, p. 195–196, respectievelijk p. 194.

²⁵⁷ Anschütz, *a.w.*, p. 212.

“(n)a drie en twintig jaar getalmd te hebben zal men dus eindelijk moeten doortasten en de weg tot een afdoende bestrijding der chronische criminaliteit inslaan òf blijven voortsukkelen zonder uitzicht op een doeltreffende criminele politiek”.²⁵⁸

Kempe

Refererend aan Hazewinkel-Suringa meende Kempe dat de vraag of de velden wit waren om te oogsten, eens temeer nadrukkelijk ontkennend diende te worden beantwoord en dat het er naar uit begon te zien dat ze dat nooit zouden worden ook.²⁵⁹ Onder stevige kritiek op de betogen van Anschütz en, in mindere mate, Enschedé, kon volgens Kempe de conclusie ter zake van de bewaring geen andere zijn dan deze:

“Vóór alles geschiede diepgaand en gedegen onderzoek van de eventueel voor bewaring in aanmerking komende *mensen*. Pas op deze basis zal kunnen blijken of een principieel debat enige praktische zin bezit. Blijkt dit het geval te zijn, dan worde het zonder verwijl geopend en make men zich vooral geheel los van de sfeer en de gedachtengang die de wetgever van 1929 er toe brachten dit juridisch en penitentiair slecht doorbakken stuk arbeid in het W.v.S. onder te brengen”.²⁶⁰

Rijksen

Vijfentwintig jaar later sprak ten slotte een andere strafrechtsgeleerde – meer in het bijzonder een penitentiair rechtsgeleerde – zich uit over de bewaringsmaatregel. In een college in 1975 over de gewenste vorm en zwaarte van de straf²⁶¹ onderscheidde Rijksen in het palet van strafdoeleinden drie accenten: de correctie, de resocialisatie en de maatschappijbeveiliging. Wat betreft laatstgenoemd accent meende Rijksen dat er in sommige gevallen inderdaad legitimatie bestond voor een beveiligingsmaatregel. Indien het gevaar voor herhaling groot is en het om zeer ernstige misdrijven gaat, dan heeft de samenleving zijns inziens het recht, ja zelfs de plicht, zich daartegen te beschermen, door middel van het feitelijk onmogelijk maken van nieuwe delicten. Ook bij deze inzet van het strafrecht was overigens in zijn ogen de mate van schuld de grens. Zo zou een zeer langdurige detentie ter beveiliging van de samenleving niet mogen worden opgelegd “aan een winkeldief, ook al zou het praktisch vast staan dat hij blijft stelen”.²⁶²

Met deze grens als uitgangspunt problematiseerde Rijksen voorts de beoordeling van het risico dat de dader voor de samenleving vormt, alsook de wijze waarop de beveiliging dan dient te geschieden. Ten aanzien van de eerste vraag refereerde Rijksen aan de bewaringswet, als voorbeeld van theoretische formules – zoals zoveel veroordelingen tot tenminste zolang in een periode van zoveel jaar – waarop de beoordeling van het risico nu juist niet zou moeten worden gebaseerd. De beoordeling zou volgens de auteur daarentegen “moeten berusten op nauwkeurige observatie en onderzoek, waarbij de gehele levensloop van de betrokkene wordt gezien”.²⁶³ In het vervolg van de tweede vraag schaarde Rijksen zich echter wel degelijk achter de kern

²⁵⁸ Anschütz, *a.w.*, p. 212.

²⁵⁹ G.Th. Kempe, ‘Nieuwere inzichten betreffende de bewaring’, *TvSr* 1952, p. 272-280, p. 274.

²⁶⁰ Kempe, *a.w.*, p. 280.

²⁶¹ Nadien is dit college onder dezelfde titel gepubliceerd in P.J. Roscam Abbing (red.), *Strafrechter, wat doe je eigenlijk?*, Meppel: Boom 1976, p. 152-166.

²⁶² Rijksen, *a.w.*, p. 155.

²⁶³ Rijksen, *a.w.*, p. 164.

van de bewaringswet, te weten een voortgezette vrijheidsbeneming na de opgelegde en tenuitvoergelegde vrijheidsstraf. Beter dan lange vrijheidsstraffen *sec* leek het hem dat “als de straf tegen het eind loopt, de rechter de mogelijkheid heeft om te bekijken of vrijlating van de veroordeelde onverantwoorde risico’s voor de samenleving meebrengt”.²⁶⁴ De eerste detentieperiode bezag hij dan als straf voor het gepleegde delict; de tweede, daaropvolgende detentieperiode zuiver als een beveiligingsmaatregel. Terugkomend op de door hem noodzakelijk geachte begrenzing van een strafrechtelijke reactie, achtte Rijkssen dat de mateloosheid van een dergelijke beveiligingsmaatregel kon worden voorkomen door een goed voorbereide en nuchtere schatting van de waarschijnlijkheid en ernst van de toekomstige recidive van een dader.

Redenen tot niet-inwerkingtreding van de bewaringsmaatregel

Naast de hierboven weergegeven betogen over het al dan niet invoeren van de bewaringswet, heeft men zich uiteraard ook meer specifiek uitgelaten over de precieze reden(en) achter het uitblijven van inwerkingtreding ervan. Nu er immers vrij weinig echt principiële tegenstanders van de bewaringsmaatregel waren, of zich althans niet als zodanig roerden:

“moet het voor een outsider vrij onbegrijpelijk zijn, dat ondanks de vrijwel algemene eenstemmigheid over de noodzaak en urgentie van de invoering der bewaring men het na ruim twintig jaren oponthoud nog niet eens is kunnen worden over de oplossing der geschilpunten, welke uitsluitend die invoering tegenhouden”.²⁶⁵

Van Bemmelen heeft een en ander verklaard vanuit het moderne principe van een behoorlijke individualisatie van de sanctietenuitvoerlegging en de twee onneembare hindernissen die zich zijns inziens op de weg daar naartoe hebben voorgedaan.²⁶⁶ De eerste hindernis betrof de eis van gelijkheid van alle mensen voor het recht; de tweede hindernis is door deze auteur het dilemma van strafrechtshervorming genoemd, dat hierop neerkwam “dat de maatschappij niet in staat is om het zijn misdadige burgers lichamelijk en geestelijk veel beter te geven dan zijn niet criminele burgers”.²⁶⁷ In beide hindernissen ligt volgens Van Bemmelen de reden waarom de bewaringsmaatregel nooit is ingevoerd. De auteur spreekt ter zake zelfs van een waar *testimonium paupertatis* van de wetgever en stelt ter verduidelijking het volgende:

“Reeds sedert 1929 erkennen wij, dat bepaalde groepen van delinquenten zulk een grote kans bieden om te recidiveren, dat een andere behandeling noodzakelijk is. Maar wij zien er zozeer tegen op de gelijkheid der mensen aan te tasten – en tevens om op die grond het dilemma der strafhervorming te doorbreken, immers een langere bewaring behoort perse haar compensatie te vinden in een betere verpleging en verzorging – dat wij de bewaring eenvoudig niet invoeren”.²⁶⁸

²⁶⁴ Rijkssen, *a.w.*, p. 155.

²⁶⁵ Anschütz, *a.w.*, p. 188.

²⁶⁶ Van Bemmelen, *a.w.* 1957, i.h.b. p. 10–14.

²⁶⁷ Van Bemmelen, *a.w.* 1957., p. 10.

²⁶⁸ Van Bemmelen, *a.w.* 1957, p. 14. De auteur voegt hier overigens nog aan toe, dat wij als gevolg van de door hem geschetste situatie ‘voortsukkelende met een volstrekt verouderde recidiveregeling’. In paragraaf 3.7 zal blijken dat – en in hoeverre – deze regeling in 2006 is gewijzigd.

Een andere reden is volgens Van Bemmelen daarin te zoeken “dat men zich in 1929 nog te veel verbeeld heeft, dat er gevaarlijke recidivisten bestonden, wier geestvermogens niet gebrekkelijk ontwikkeld of ziekelijk gestoord waren”.²⁶⁹ De ontwerpers van de bewaringsmaatregel hadden inderdaad, zoals in de voorgaande bespreking is gebleken, bij deze sanctie het oog op gevaarlijke, doch geestelijk gezonde personen. In dat laatste zou de afbakening liggen met de geestesgestoorde daders die de doelgroep vormden van die andere vrijheidsbenemende maatregel: de TBR. Zowel tijdens de behandeling van de bewaringswet als daarna, werd hierop echter vaak de kritiek geuit dat bedoelde afbakening niet zo eenvoudig en helder was als werd voorgesteld. Er zou integendeel sprake zijn van een verwarrende overlap tussen beide doelgroepen, zeker nu het op grond van sociaal-wetenschappelijke inzichten was te verwachten dat er onder de gevaarlijke beroeps- en gewoontemisdadigers ongetwijfeld velen waren die wel degelijk eveneens voldeden aan het TBR-criterium van ‘gebrekige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van hun geestvermogens’.

Van een dergelijke veronderstelling ging onder meer Röling uit in zijn dissertatie uit 1933,²⁷⁰ waarin hij twee decennia later overigens werd bevestigd door het onderzoek van Dr. Van Rooy in de Groningse strafgevangenis.²⁷¹ Van de daar verblijvende gemengde populatie²⁷² werden 16 recidivisten en 16 terbeschikkinggestelden onderzocht, zowel criminologisch, sociologisch, psychologisch als psychiatrisch, en tussen hen bleek niet veel verschil te bestaan. Het waren allen geestesgestoorde, die ook allen therapeutische behandeling en (andere) medische verzorging behoeften, terwijl de maatschappij tegen beide groepen diende te worden beschermd.²⁷³

Al met al heeft er dus altijd een discrepantie bestaan tussen de door de wetgever bedoelde bewaringsdoelgroep van gevaarlijke, geestelijk gezonde, recidivisten en het in de praktijk bestaande verzet hiertegen. Bovendien bestond er in de jaren rondom het aannemen van de bewaringswet grote onenigheid over het al dan niet bij de bewaring(sbeslissingen) toekennen van een taak aan de psychiater en psycholoog.²⁷⁴ “Met dat al” kregen wij de bewaring derhalve tot dusver niet, concludeerde Van Bemmelen in 1957. Hij voegde daar nog aan toe, dat “de maatschappij er ongetwijfeld vanuit beveiligingsoogpunt behoefte aan heeft, maar dan ook slechts in de vorm

²⁶⁹ Van Bemmelen, *a.w.* 1957, p. 14. Van Bemmelen noemt hiervan als voorbeeld Pompe, die bij een bijeenkomst van het PJG in 1931 sprak van “gevaarlijke recidivisten, wier geestvermogens niet gebrekkelijk ontwikkeld of ziekelijke gestoord zijn”. Zie Pompe, *a.w.* 1932, p. 19.

²⁷⁰ Zoals Röling zelf nadien nog eens uitdrukkelijk aangeeft in zijn publicatie ‘Enkele beschouwingen over “De wetgeving tegen de zoogenaamde beroeps- en gewoontemisdadigers”’, *AA* 1956, afl. 1, p. 5-9. Zie voor zijn dissertatie overigens Röling, *a.w.* 1933.

²⁷¹ Zie voor dit onderzoek Röling, *a.w.* 1956, p. 8.

²⁷² Als gevolg van het stijgend aantal personen die de TBR kregen opgelegd, ontstond er na de Tweede Wereldoorlog een tekort aan plaatsen voor de tenuitvoerlegging van deze sanctie. Onder andere de strafgevangenis van Groningen werd zodoende hiervoor geschikt gemaakt. Als gevolg van de in 1952 verkregen status van ‘noodasiel voor psychopaten’ werd deze gevangenis vanaf die tijd bevolkt door zowel ‘gewone’ gedetineerden als TBR-gestelden. Aan deze situatie kwam een einde toen in 1962 de inrichting van functie en naam – Rijksasiel voor psychopaten – veranderde en er nadien nog louter TBR-gestelden verbleven.

²⁷³ Aldus opgemerkt door Röling, *a.w.* 1956, p. 8-9. Hierna volgt overigens zijn pleidooi voor een eenvormige sanctie voor psychopaten en gevaarlijke recidivisten: de zogenaamde beveiligings- of verplegingsstraf, van betrekkelijk onbepaalde duur, met een maximum van 10 jaar en een voortijdig ontslag zodra de gevaarlijkheid naar het oordeel van de strafrechter is opgehouden te bestaan.

²⁷⁴ Zo heeft Pompe in zijn eerder aangehaald referaat over de bewaring bij het PJG (*a.w.* 1932, p. 20) een aantal stellingen geponeerd, waarvan de negende nogal provocerend was, gezien nu juist dit gezelschap. Deze negende stelling luidde als volgt: Noch voor de oplegging noch voor de tenuitvoerlegging der bewaring heeft de psychiater – behoudens uitzonderingsgevallen – een taak.

van een humane en toch nog steeds individualiserende behandeling, waarbij juist de psychiater en de psycholoog een belangrijke rol spelen”.²⁷⁵

Ook in meer recente literatuur bestaat nog steeds onduidelijkheid en verschil van mening over de precieze reden van het uitblijven van inwerkingtreding van de bewaringsmaatregel. Zo zoekt Blad de verklaring in dezen – net als Van Bemmelen voordien had gedaan – in de principiële sfeer. Blad noemt de bewaringsmaatregel namelijk als voorbeeld van een wetgevingsproduct van de autoritaire stroming, die zich rond de dertiger jaren van de vorige eeuw in ons land deed gelden²⁷⁶ en komt vervolgens wat betreft de niet-inwerkingtreding van die sanctie tot de conclusie “dat Nederland ook op het punt van autoritarisme gematigd kan zijn”.²⁷⁷

Van Kalmthout komt echter tot een andere slotsom. Zijns inziens was er geen sprake van een principiële afwijzing van de bewaringswet en deze vrijheidsbenemende sanctie als zodanig, maar was de niet-inwerkingtreding daarvan “louter het gevolg van de economische crisis van de dertiger jaren”.²⁷⁸ Deze pragmatische gegronde verklaring lijkt te worden bevestigd wanneer men de opeenvolgende parlementaire behandelingen van de jaarlijkse Justitiebegroting in die jaren beziet. Op de frequent door Kamerleden gestelde vraag of de regering inmiddels bereid was de bewaringswet in werking te doen treden, volgde immers evenzo frequent het antwoord “dat zodra op de begroting de noodige middelen zullen kunnen worden gevonden, tot den bouw van het gesticht (zal) worden overgegaan”.²⁷⁹ Ook door anderen dan Van Kalmthout is aangegeven dat het inderdaad vooral financiële argumenten waren die ten grondslag hebben gelegen aan het feit dat de bewaringsmaatregel nooit is ingevoerd.²⁸⁰

Wat de precieze, doorslaggevende reden echter ook moge zijn geweest, de van kracht geworden wettelijke regeling van de bewaringsmaatregel trad, als gezegd, nooit in werking. De artikelen 43*bis* en 43*ter* Sr (oud) stonden zodoende als een dode letter in ons wettelijk sanctiestelsel opgenomen, totdat bij de herziening van de TBR de bewaringswetgeving werd ingetrokken.²⁸¹ In de Memorie van Toelichting bij de betreffende wet wordt daartoe het volgende argument aangevoerd:

“De wet van 1929 is echter nooit in werking getreden, hoofdzakelijk omdat het instituut van de bewaring het bestaan veronderstelde van een enigszins belangrijk getal ernstige recidivisten die niet gerekend zouden kunnen worden tot de geestelijk gestoorde; die veronderstelling bleek onjuist. De wet is later min of meer in het vergeetboek geraakt. Voorgesteld wordt haar nu alsnog in te trekken”.²⁸²

²⁷⁵ Van Bemmelen, *a.w.* 1957, p. 15.

²⁷⁶ J.R. Blad, *Abolitionisme als strafrechtstheorie*, Rotterdam: Sanders Instituut, Gouda Quint 1996, p. 50. De auteur noemt Muller als belangrijke representant van deze stroming.

²⁷⁷ Blad, *a.w.*, p. 50. Onder verwijzing overigens naar N. Jörg en C. Kelk, *Strafrecht met mate*, 8e dr., Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 47.

²⁷⁸ Van Kalmthout, *a.w.*, p. 201.

²⁷⁹ Zoals bijvoorbeeld is gesteld in de Rijksbegroting voor het dienstjaar 1938, *Tweede Kamer, Bijlage A*, 2. IV. 9, p. 22.

²⁸⁰ Zie het eerder aangehaald citaat van Röling, *a.w.* 1936, p. 272.

²⁸¹ Wet van 19 november 1986, tot herziening van de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht (e.a.) omtrent de maatregel van terbeschikkingstelling en enige andere onderwerpen die met de berechting van geestelijk gestoorde delinquenten samenhangen, *Stb.* 1986, 587 (i.w.tr. 1 september 1988, *Stb.* 1988, 321).

²⁸² *Kamerstukken II* 1971/72, 11 932, nr. 3, p. 21. Uit deze toelichting blijkt aldus een gelijke analyse met betrekking tot de niet-inwerkingtreding van de bewaring als eerder door Van Bemmelen is gemaakt. Opmerkelijk is dat de minister hier in het geheel niet van financiële argumenten spreekt.

Laatstgenoemd voorstel en de overkoepelende TBR-herzieningswet werden inderdaad aangenomen en traden op 1 september 1988 in werking. Daarmee werd helder dat de bewaringsmaatregel nimmer daadwerkelijk als sanctie zou worden opgenomen in ons sanctiestelsel; althans in de hierboven besproken vorm.

3.5 De SOV-maatregel

3.5.1 Achtergrond

Naast de slapende rwi-plaatsing, de beperkte recidiveregeling en de nimmer ingevoerde bewaringsmaatregel, bleef ons strafrechtelijk sanctiestelsel gedurende zeven decennia verschoond van een volgende sanctiemodaliteit specifiek voor blijvend recidiverende daders. Dit was – helaas – niet omdat zich een dergelijke dadercategorie niet voordeed. Integendeel, de sterke opkomst van (hard)drugs heeft vanaf de jaren zeventig van de vorige eeuw een steeds nijpender wordende problematiek doen ontstaan van verslaving, onaangepast gedrag en criminaliteit. Vooral in de grote steden bestond een in omvang kleine groep harddrugverslaafden, die verstrikt zat in een crimineel verslavingspatroon en verantwoordelijk was voor een onevenredig groot aandeel in de totale gepleegde (vermogens)criminaliteit. Binnen het strafrechtelijk beleid bestond hiervoor echter aanvankelijk geen zelfstandige, specifieke aandacht.²⁸³ De drugsproblematiek werd namelijk niet, althans niet primair, in termen van het strafrecht gedefinieerd, maar in termen van volksgezondheid. De gezondheidsproblemen van de (criminele) verslaafden voorop stellend, werd het gebruik van drugs primair als een volksgezondheidsprobleem beschouwd, dat vóór alles met een grote verscheidenheid van vrijwillige, laagdrempelige civiele hulpverlening diende te worden bestreden. Op beleidsmatig niveau – en al helemaal op wetgevingsniveau – werd het strafrecht aldus als beheersingsinstrument uitdrukkelijk een secundaire rol toegedicht.

Eind jaren zeventig kwam hier langzamerhand verandering in, als gevolg van een gewijzigde benoeming van de drugsproblematiek. Niet alleen ontstond er een meer realistisch besef van de grenzen van de effectiviteit van vrijwillige verslavingshulpverlening, maar ook werd de focus in het beleid verlegd naar de criminaliteit en openbare orde-verstoring die met het drugsgebruik samenhangt. Van politieke zijde werd gemeend dat de drugsproblematiek effectiever diende te worden bestreden en wel met behulp van een geïntegreerde en persoonsgerichte aanpak, met strafrechtelijke drang als ingang naar hulpverlening. Door de verslaafde recidivist reeds bij aanhouding het alternatief van een strafvervangend behandelingstraject aan te bieden, zou in een vroegtijdig stadium kunnen worden ingegrepen en zou de dreiging met strafrechtelijke vrijheidsbeneming als stok achter de deur fungeren om deze zorgmijdende persoon aan te zetten tot deelname aan dit op gedragsverandering gericht traject.

Deze op instrumentele gronden gekozen versteviging van de functie van het strafrecht als beheersingsinstrument, hield een inzet in van reeds bestaande (modaliteiten van) sancties, zoals met name de bijzondere voorwaarde bij schorsing van de voorlopige hechtenis. In de belangrijke nota Dwang en drang in de hulpverlening aan verslaafden²⁸⁴, die aan de basis heeft gestaan van bovenbeschreven beleidsomslag, zoals in hoofdstuk 4 nog afzonderlijk zal worden belicht, werd ter zake optimistisch geconclu-

²⁸³ Aangezien in hoofdstuk 4 een beleidsperspectief wordt ingenomen met betrekking tot de bestijding van recidive en criminele overlast, is dat hoofdstuk te beschouwen als een nadere uitwerking en analyse van deze paragraaf 3.5.1.

²⁸⁴ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 415, nrs. 1-2.

deerd dat het strafrechtelijk systeem een groot aantal mogelijkheden bood om behandelingsdrang uit te oefenen op de verslaafde verdachte.²⁸⁵ Invoering van een nieuwe, zelfstandige sanctie werd aldus niet nodig geacht. Dit veranderde toen het strafrechtelijk drangbeleid midden jaren negentig niet meer de volle overtuiging genoot, maar steeds sterker bloot stond aan kritiek vanwege de problematische, inherente beperkingen ervan. De justitiële stok achter de deur bleek namelijk in de praktijk nog veelal te kort om de doelgroep van overlastveroorzakende verslaafden in volle omvang te bereiken, alsook daadwerkelijk en duurzaam te bewegen tot hulpverlening en gedragsverandering. Vanuit het versterkt justitiële perspectief op de drugsproblematiek en de in prioriteit toegenomen belangen van maatschappelijke veiligheid en criminaliteitsbestrijding, werd de inzet van strafrechtelijke drang (aldus) niet meer afdoende geacht en groeide de behoefte aan het sluitstuk van gedwongen, langdurige vrijheidsbeneming van criminele verslaafden.

In 1995 werd deze behoefte geconcretiseerd door de aankondiging van een wetsvoorstel voor de invoering van de strafrechtelijke maatregel opvang verslaafden, die de legitimatie zou verschaffen tot langdurige, gedwongen opvang van verslaafden in een gesloten behandelsetting.²⁸⁶ Bedoeld voor de groep verslaafden die vanwege het plegen van reeksen lichte misdrijven en/of het vertonen van agressief gedrag ernstige overlast gaf, stond het toenmalige kabinet een sanctie voor ogen deels naar analogie van de rwi-plaatsing.²⁸⁷ De vergelijking met deze – destijds *de facto* uit het sanctiestelsel verdwenen – sanctie deed Bleichrodt de aankondiging van het SOV-wetsvoorstel kwalificeren als “eerherstel voor de rijkswerkinrichting”.²⁸⁸ Een eerherstel waartegen de auteur stelling nam en dat ook van andere zijde niet bepaald werd toegejuicht, zoals in deze paragraaf nog naar voren zal komen. Tevens zal hierin blijken dat de op 1 april 2001 in werking getreden SOV²⁸⁹ in sommige opzichten veeleer een eerherstel betekende voor de primair op maatschappelijke beveiliging gerichte bewaringsmaatregel.

3.5.2 Grondslag, doelstelling, legitimatie, doelgroep en tenuitvoerlegging

Grondslag

Als gezegd, wordt de achtergrond van de SOV gevormd door de ernstige en bestendige maatschappelijke overlast van (vermogens)criminaliteit, veroorzaakt door verslaafde recidivisten. In de Memorie van Toelichting wordt gesteld dat 20 tot 25% van alle harddrugverslaafden kan worden gerekend tot de dadercategorie die in beleidsterminologie wordt aangeduid als ‘veelplegers’, hetgeen neer komt op een groep van maximaal 6000 personen.²⁹⁰ Deze naar verhouding kleine subgroep is verantwoorde-

²⁸⁵ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 415, ns. 1-2, p. 11.

²⁸⁶ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nr. 2-3, p. 30. Dit betrof de regeringsnota Het Nederlandse drugbeleid; continuïteit en verandering. De daadwerkelijke indiening van het SOV-wetsvoorstel geschiedde overigens eerst op 6 mei 1998. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nrs. 1-2.

²⁸⁷ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nr. 2-3, p. 30.

²⁸⁸ Bleichrodt, *a.w.* 1995, p. 314.

²⁸⁹ Wet van 21 december 2000, strafrechtelijke opvang verslaafden, *Stb.* 2001, 28 (i.w.tr. 1 april 2001, *Stb.* 2001, 158).

²⁹⁰ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 6. Deze personen hadden in het voorafgaande jaar minstens vier geregistreerde politiecontacten. Zie nader omtrent aard en omvang van de SOV-doelgroep: *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 5-9.

lijk te stellen voor een buitenproportioneel groot deel van de overlastgevende criminaliteit in de steden in ons land. Het is de combinatie van deze ernstige maatschappelijke overlast en de onderliggende individuele verslavingsproblematiek, waarin de grondslag is gelegen van de SOV. Of, in de woorden van Kooijmans, in “de ongewenste situatie van overlast die haar oorzaak vindt in een drugsverslaving”.²⁹¹ Teneinde die situatie op te heffen, werd aanvulling op de bestaande strafrechtelijke interventies door de wetgever noodzakelijk geacht en wel door middel van een nieuwe, maatschappijbeveilgende dwangmaatregel.²⁹² Dit additionele karakter kwam tot uitdrukking in het feit dat de SOV met nadruk een *ultimum remedium* inhield in een keten van eerder beproefde (minder ingrijpende drang)interventies ter bestrijding van de verslavingsoverlast.²⁹³ Naast de legitimatiegrond van proportionaliteit – de noodzaak tot invoering van de SOV – bezag de wetgever zodoende ook langs de lijn van subsidiariteit – de SOV als uiterst toepasbare strafrechtelijke reactie – voldoende legitimatie. Op beide gronden, alsook op de kritiek die daarop is uitgeoefend, zal in het onderstaande nog afzonderlijk worden ingegaan. Een ander kritiekpunt dient reeds hier te worden vermeld. Tegen de overlast(bestrijding)-gerelateerde grondslag van de SOV is namelijk vanuit de wetenschap het principiële bezwaar aangevoerd dat het strafrecht op een zeer ingrijpende wijze zou worden ingezet voor een doel – overlastbestrijding – waarvoor het niet is bedoeld.²⁹⁴

In meer strafprocessuele zin heeft de SOV in belangrijke mate bijgedragen aan een veranderde grondslag van de sanctionering van veelplegers. De sanctionering is bij deze daders namelijk niet meer primair gestoeld op de ernst van de gepleegde criminaliteit, maar veeleer op het gevaar voor de maatschappelijke veiligheid dat in het verleden is uitgegaan van de overlastgevende dader, alsmede het risico dat dit gevaar zich in de toekomst zal continueren.²⁹⁵ Gebaseerd op de notie dat het strafrecht juist bij dit type delinquent op een meer persoonsgerichte in plaats van (louter) daadgerichte wijze dient te worden ingezet, wordt het strafproces als zodanig ten aanzien van veelplegers niet meer louter bezien en gehanteerd als een reactief instrument waarmee in vergeldende zin kan worden opgetreden tegen gepleegde strafbare feiten, maar in sterkere mate ook als een speciaal-preventief handhavingsinstrument met het oog op de strafbare feiten die naar verwachting – gebaseerd op het eerdere recidiverend gedragspatroon van de verdachte – in de toekomst zullen worden gepleegd. Zodoende worden de veelplegers niet meer (louter) gesanctioneerd *vanwege* het gepleegde – en als waarheid vastgestelde en in ernst beoordeelde – strafbare feit, maar veeleer *naar aanleiding van* dat gepleegde strafbare feit – en de veronderstelde ernst van de dader, gelegen in de veronderstelde toekomstige recidive.²⁹⁶ Overigens vormde de SOV,

²⁹¹ Kooijmans, *a.w.* 2002, p. 185. In bredere zin dan louter de SOV stelt de auteur (p. 229) dat de algemene grondslag van een strafrechtelijke maatregel als instrument van overheidsoptreden gelegen is in een ongewenste situatie. De maatregel lijkt zijns inziens primair te strekken tot opheffing van een door de overheid als ongewenst gedefinieerde situatie, welke voorts in inhoud zeer kan verschillen.

²⁹² Vanwege het verschil in onderliggende problematiek en maatschappijgevaarlijkheid is die andere vrijheidsbenemende maatregel, de TBS, immers doorgaans niet van toepassing op verslaafde veelplegers. Hierop zal worden terug gekomen bij de bespreking van de SOV-doelgroep.

²⁹³ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 1-2.

²⁹⁴ Met name P.A.M. Mevis, ‘Vrijheidsbeneming ter bestrijding van overlast: inderdaad uniek drugbeleid’, *Sancties* 1996 (4), p. 208-220 en T. Kooijmans, ‘Strafrechtelijke opvang verslaafden’, *DD* 2000 (6), p. 593-609.

²⁹⁵ Dit betreft een bredere tendens in het strafrecht, zoals in hoofdstuk 2, paragraaf 2.3.1 is opgemerkt.

²⁹⁶ Ook dit betreft een tendens in de sanctionering, die zich breder voordoet dan enkel ten aanzien van de veelplegers. Zie hierover met name P.M. Schuyt, ‘Naar een nieuw soort daderstrafrecht’,

zoals uit het navolgende nog nader zal blijken, in essentie een strafrechtelijke interventie van de zijde van de overheid op een gepleegd strafbaar feit en in zoverre derhalve nog altijd een daadgerichte sanctie.

Doelstelling

De hierboven aangehaalde, door Kooijmans geformuleerde grondslag is door deze auteur gebaseerd op zowel de wet(sgeschiedenis), als de twee hoofddoelstellingen van de SOV. Met name in laatstgenoemd aspect laat zich inderdaad zien dat deze sanctie was gegrond op de combinatie van (het terugdringen van) overlast en (het behandelen van) verslavingsproblematiek. De hoofddoelstellingen waren namelijk de volgende:

1. het terugdringen van ernstige overlast als gevolg van door drugsverslaafden gepleegde strafbare feiten;
2. het oplossen, althans beheersbaar maken van de individuele (verslavings)problematiek van verslaafde delinquenten ten behoeve van hun terugkeer in de maatschappij en met het oog op beëindiging van de recidive.²⁹⁷

Deze tweeledige, speciaal-preventieve doelstelling had evenzo betrekking op een tweeledig niveau: een maatschappelijk, respectievelijk individueel niveau.²⁹⁸ Het effect van de eerste doelstelling – het maatschappelijk niveau betreffend – kon volgens de regering worden gemeten door een vergelijking, aan de hand van politiecijfers, van de door de SOV-geplaatsten gepleegde delicten in het jaar of de twee jaar voor instroom en gedurende het jaar of de twee jaar na uitstroom uit de SOV.²⁹⁹ Op haar beurt kon de tweede doelstelling – het individueel niveau betreffend – worden gemeten aan de hand van factoren als gezondheid, criminaliteit, werk, wonen en sociale relaties.³⁰⁰

Blijkens de Memorie van Toelichting stond de regering ter effectuering van de dubbele doelstelling niet het perspectief voor van detentie zonder meer.³⁰¹ Hoewel dat wel degelijk een zinvolle oplossing kon zijn voor de korte termijn – gedurende de detentieperiode konden de verslaafden immers geen overlast plegen; het zogeheten incapacitatie-effect – zou voor de langere termijn het effect ervan op de onderhavige doelgroep immers beperkt zijn. Vanuit het belang dat de veiligheid ook op lange termijn wordt nagestreefd, kende de regering dan ook nadrukkelijk een lange termijn-perspectief toe aan de SOV: het doorbreken van criminele carrières.³⁰² De verwezenlijking daarvan hing als vanzelfsprekend eerst en vooral af van de invulling die zou

Sancties 2003, i.h.b. p. 314; idem, 'Terug naar een veiliger samenleving', in: Y. Buruma en P.C. Vegter (red.), *Terugkeer in de samenleving*, Opstellen voor Jan Fiselier, Deventer: Kluwer 2005, p. 171-178, i.h.b. p. 175 en M. Moerings, *Straffen met het oog op veiligheid. Een onderneming vol risico's*, oratie Leiden, Universiteit Leiden 2003, i.h.b. p. 10.

²⁹⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 1.

²⁹⁸ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 20, alsook Kooijmans, *a.w.* 2002, p. 185.

²⁹⁹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 20. Het criterium zou zijn de vermindering met een bepaald streefpercentage, waarbij nader onderscheid zou worden gemaakt naar prevalentie, frequentie, ernst, duur, aard en snelheid van de recidive.

³⁰⁰ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 20. Belangrijke indicatoren hiervoor zouden zijn: zinvolle dagbesteding (werk, vrijwilligerswerk, onschadelijke vrijetijdsbesteding); een enigszins stabiele economische situatie (schulden, inkomen, uitkering) en een enigszins stabiele woonsituatie (huisvesting, inrichting, huurbetaling). Dit alles met als criterium dat een bepaald streefpercentage na een bepaalde tijd nog steeds een baan heeft.

³⁰¹ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 9.

³⁰² *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 9.

worden gegeven aan de tweede doelstelling. Verderop in deze paragraaf zal in dat verband worden belicht op welke wijze de tenuitvoerlegging van de SOV vorm heeft gekregen en er werd gestreefd naar gedragsbeïnvloeding en recidivebeëindiging.

Hoe liet de onderlinge verhouding van de doelstelling zich meer bepaald duiden? Was deze zo op te vatten dat de vrijheidsontnemende SOV van maximaal twee jaar kon en mocht worden opgelegd louter om overlast te bestrijden? Op basis van de wetsgeschiedenis, alsook een vergelijking met de grondslag van de overige strafrechtelijke vrijheidsontnemende maatregelen, is laatstgestelde vraag door Kooijmans negatief beantwoord.³⁰³ De auteur verwijst hierbij onder meer naar de stelling van de minister dat de SOV zou worden opgelegd om *beide* doeleinden te verwezenlijken en dat bij afwezigheid van een reële kans op succes op resocialisatie, de grond onder de gedwongen plaatsing voor langere duur ontviel.³⁰⁴ Hieruit vloeit voort dat er voor oplegging van de SOV slechts grond zou zijn, indien aan beide doelstellingen cumulatief kon worden voldaan. Anders gezegd, overlast werd door de regering niet aangemerkt als zelfstandige en legitimerende grondslag voor de vrijheidsontnemende SOV.³⁰⁵ Zou dit anders zijn en zou de overlast die haar oorzaak vindt in een drugsverslaving, wel degelijk een zelfstandige grondslag zijn, “dan zou de drempel voor de toepassing van vrijheidsontnemening daardoor aanmerkelijk worden verlaagd ten opzichte van de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en de TBS ten aanzien waarvan een betrekkelijk ernstig gevaar de (zelfstandige) grondslag voor oplegging is”, aldus Kooijmans.³⁰⁶

Wat betreft de consequenties van het bovenstaande dient voorts te worden onderscheiden tussen de situatie dat reeds ten tijde van de berechting zou komen vast te staan dat de resocialisatiedoelstelling in concreto niet haalbaar was – hetgeen oplegging van de SOV aldus in de weg stond – en de situatie dat eerst gaandeweg de tenuitvoerlegging van de opgelegde SOV zou blijken dat de verslaafde niet vatbaar was voor resocialisatie. Het regeringsstandpunt werd namelijk in laatstgenoemde situatie niet zo vergaand consequent toegepast, dat de tenuitvoerlegging in voorkomende gevallen diende te worden beëindigd. Redengevend hiervoor is onderstaand betoog van toenmalig minister van Justitie Korthals.

“Indien tijdens de tenuitvoerlegging van de SOV blijkt dat het afstand nemen van drugs en het resocialiseren niet of in onvoldoende mate gelukken, wordt de maatregel op andere wijze tenuitvoergelegd. Onvoldoende succes bij verwezenlijking van het tweede doel levert geen grond op om de maatregel te beëindigen. Dat zou ook een ongewenste premie kunnen zijn op het niet meedoen aan de in de SOV geboden zorgvoorzieningen. De omstandigheid dat de SOV voor betrokkene geen effect heeft gehad, zal er wel toe leiden dat hij in de toekomst naar verwachting niet meer in aanmerking komt voor oplegging van de maatregel.”³⁰⁷

³⁰³ Kooijmans, *a.w.* 2002, p. 185–188.

³⁰⁴ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 13.

³⁰⁵ Kooijmans, *a.w.* 2002, p. 187.

³⁰⁶ Kooijmans, *a.w.* 2002, p. 187. Reden waarom er volgens deze auteur als grondslag voor de SOV méér moet zijn dan de overlastbestrijding door vrijheidsontnemening; het reële uitzicht op resocialisatie is zijns inziens noodzakelijk voor de legitimering van de toepassing van de SOV.

³⁰⁷ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 13. Laatstgeciteerde verwijzing naar een mogelijke herhaalde oplegging van de SOV zal nader worden besproken in paragraaf 3.5.3.

De notie dat de tenuitvoerlegging van de SOV niet noodzakelijkerwijs werd beëindigd bij een lage succeskans op verwezenlijking van het resocialisatiedoel,³⁰⁸ dient te worden begrepen vanuit het doorgaans zorgmijddende en ongemotiveerde karakter van dit type daders, als gevolg waarvan zij weinig genegen zijn tot medewerking aan een dergelijk langdurige en op gedragsbeïnvloeding gerichte sanctie. De verwachting dat de in beginsel legitimerende resocialisatiedoelstelling kon worden behaald, was dan ook in bijna alle gevallen reeds op voorhand gering dan wel zelfs afwezig. Niettemin is de SOV in enkele concrete zaken opgelegd aan een verdachte die zich met betrekking tot deze sanctie ongemotiveerd en onwelwillend opstelde. Zoals in hoofdstuk 5 nog zal blijken, is het van essentieel belang geweest voor de verdere ontwikkeling van de veelplegershandhaving, dat de Hoge Raad de rechtsoverweging heeft uitgesproken dat de SOV “ook kan worden opgelegd aan de verdachte die (vooralsnog) niet bereid is te breken met zijn verslaving”.³⁰⁹ Nadien werd het vaste rechtspraak dat de motivatie van verdachte niet doorslaggevend was voor het opleggen van de SOV, noch dat veroordeling tot deze maatregel strikt afhankelijk was van de mogelijkheid tot het realiseren van de resocialisatiedoelstelling.³¹⁰

Het bovenstaande maakt duidelijk dat de SOV door zowel de regering als de (casuïstische) rechter, wel degelijk gerechtvaardigd werd geacht op de enkele grond van overlastbestrijding. Dit, in tegenstelling tot de uitdrukkelijk als cumulatief gestelde, dubbele doelstelling, met de daaruit voortvloeiende dubbele legitimatiegrond die aan deze sanctie werd toegekend. Overlastbestrijding zou zo bezien dus toch een zelfstandige grond voor vrijheidsontneming zijn, althans deze factor zou al snel van meer gewicht worden dan het vooruitzicht van resocialisatie.³¹¹ Dat dit formeel-wettelijk bewaardheid is geworden, zal blijken bij de bespreking van de huidige ISD.

Legitimatie

In de optiek van de regering rechtvaardigde het tweeledig fundament van overlast en verslaving als zodanig de invoering van de vrijheidsbenemende SOV. Niettemin voegde zij er de afzonderlijke argumentatie aan toe, dat de rechtvaardiging niet was gelegen in de ernst van de begane delicten afzonderlijk, maar in een combinatie van factoren, te weten:

“enerzijds in de door criminaliteit veroorzaakte ernstige maatschappelijke overlast, bestaande uit het plegen van een reeks van strafbare feiten, en anderzijds in het belang dat een drugsverslaafde een geïntegreerd zorgaanbod ontvangt, gericht op maatschappelijke (re)integratie en beëindiging van de recidive”.³¹²

³⁰⁸ Welke notie Bleichrodt deed opmerken dat in deze visie de voortgezette tenuitvoerlegging kon worden vergeleken met de bewaringsmaatregel. F.W. Bleichrodt, ‘Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie’, in: *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2002-1, Herziening van het sanctiestelsel*, Deventer: Kluwer 2002, p. 89-165, p. 158.

³⁰⁹ HR 17 december 2002, *NJ* 2003/184.

³¹⁰ Zie voor een nadere (kritische) bespreking van de betreffende ontwikkeling in de SOV-rechtspraak T. Kooijmans, ‘De SOV ontmaskerd’, *Sancties* 2003 (1), p. 8-15.

³¹¹ Kooijmans, *a.w.* 2002, p. 189.

³¹² *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 2. In de Tweede Kamer heeft men zich naar aanleiding hiervan sceptisch afgevraagd of de grondslag voor de SOV moet worden gezocht in het dienen van iemands bestwil. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 4, p. 9.

Juist met het oog op het voorgaande was het volgens de regering noodzakelijk dat er een dwanginstrument als de SOV werd gecreëerd. Noch de reguliere zorg, noch de strafrechtelijke (drang)interventies waren immers in voldoende mate in staat gebleken de verslavingsproblematiek structureel op te lossen door de criminele verslaafden een perspectief biedende structuur aan te reiken en de overlast te bestrijden. Hoewel op de specifieke achtergronden en de beleidsimplicaties hiervan eerst in hoofdstuk 4 nader zal worden ingegaan, is reeds hier van belang op te merken dat een belangrijke reden was gelegen in het zorgmijndend karakter en de persoonlijke problematiek van dit type delinquent, die het kweken van motivatie tot een structurele omslag in het levenspatroon lastig maken. Ook onder toepassing van strafrechtelijke drang. Aangezien immers het type verslavingscriminaliteit doorgaans geen langdurige (onvoorwaardelijke) gevangenisstraf rechtvaardigt, ging er volgens de regering van de strafrechtelijke interventies onvoldoende drang uit om deze delinquenten te bewegen om zich – bijvoorbeeld in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis – te laten opnemen in een afkickkliniek en de behandeling aldaar met succes te voltooien.³¹³ Uitgaande van de idee dat met alleen de dranginterventies – hoewel als zodanig nodig en waardevol³¹⁴ – niet langer kon worden volstaan en dat een sluitstuk was vereist van gedwongen, langdurige vrijheidsbeneming, werd de SOV derhalve noodzakelijk geacht als *ultimum remedium* in een keten van (niet-)justitiële interventies ter bestrijding van de verslavingsoverlast, oplopend in de mate van ingrijpendheid voor steeds zwaardere doelgroepen.³¹⁵ In deze keten zou de SOV een afgewogen plaats krijgen. In de woorden van minister Korthals werd namelijk een drietrapsraket geïntroduceerd, bestaande uit allereerst de drangprojecten, voorts de penitentiaire Verslavingsbegeleidingsafdeling (hierna: VBA) en – tot slot – de SOV.³¹⁶ Eerst indien zou blijken dat de minder ingrijpende instrumenten uitvoerig maar tevergeefs waren ingezet, kwam het nieuwe, meer ingrijpende instrument in beeld.³¹⁷ Een instrument niettemin, dat uiteindelijk wel nodig was “teneinde een zo groot mogelijk deel van de doelgroep te bereiken”.³¹⁸

In de voorstelling van de SOV als een *ultimum remedium* lag in de optiek van de regering, als gezegd, de legitimatiegrond en rechtswaarborg van subsidiariteit besloten. Dit punt heeft vrij veel aandacht gekregen in de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel. Vanuit de Tweede Kamer zijn zelfs verscheidene voorstellen gedaan, ter verzekering dat de SOV daadwerkelijk een *ultimum remedium* zou zijn in beleid en toepassing. In de zienswijze van Kamerlid Apostolou diende dit gestalte te krijgen in de wet en wel middels het objectief-wettelijk toepassingscriterium dat ‘een opgelegde vorm van vrijheidsbeneming of hulpverlening, waaronder drangmodaliteiten, niet tot succes heeft geleid’.³¹⁹ Na kritiek van mede-Kamerleden, dat de succes-term weinig

³¹³ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 2.

³¹⁴ Met zoveel woorden uitdrukkelijk onderkend in *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 3 en *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 17.

³¹⁵ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 1-2, alsook *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 11.

³¹⁶ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 11.

³¹⁷ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 1-2 en *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 11.

³¹⁸ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 17.

³¹⁹ Genoemd Kamerlid beoogde met zijn daartoe strekkend amendement tot uitdrukking te brengen dat de drangvariant naast de dwangvariant van de SOV zou blijven bestaan, alsmede dat de on-

objectief zou zijn te meten, alsook dat de voorgestelde formulering van het criterium als zijnde een alternatief, verwarrend was,³²⁰ heeft Apostolou de formulering gewijzigd in de cumulatieve voorwaarde dat de verdachte “een aangeboden voorziening van drang heeft geweigerd of niet heeft afgemaakt”.³²¹ Aangezien echter ook dit gewijzigde amendement met weinig instemming werd begroet en de minister het zelfs niet wenselijk achtte, is het nadien ingetrokken.³²² Een drietal andere kamerleden gooide het intussen over een andere boeg en verzocht de regering bij motie om het OM te stimuleren het *ultimum remedium*-karakter van de SOV vast te leggen in een richtlijn betreffende het vorderingsbeleid.³²³ Inderdaad heeft het College van Procureurs-Generaal hieraan gevolg gegeven, door een aanwijzing voor te bereiden, inhoudende dat de officier van Justitie, voordat hij een SOV-zaak voor de rechter bracht, zich diende te vergewissen van de geschiedenis van de betrokken verslaafde en te bezien of eerder een drangvoorziening of ander zorgprogramma is doorlopen of althans is aangeboden.³²⁴

Proportionaliteit

Nog meer dan het subsidiariteitsbeginsel, spitte de parlementaire behandeling van het SOV-wetsvoorstel zich toe op het proportionaliteitsbeginsel en de vraag of de nieuwe sanctie op die grond wel kon worden gelegitimeerd. Voor de Eerste Kamer was dit zelfs een van de kernpunten bij de beoordeling van het wetsvoorstel. Met het oog op het relatief minder ernstig type verslavingscriminaliteit, vroegen de fracties zich af hoe een maatregel die maximaal twee jaar vrijheidsberoving impliceert nu precies een evenredige sanctie kon vormen op een betrekkelijk gering vergrijp.³²⁵ De minister vond het echter “een beperkte voorstelling van zaken om te betogen dat een verdachte voor het plegen van een betrekkelijk gering vergrijp maximaal twee jaar van zijn vrijheid kan worden beroofd”.³²⁶ Het nieuwe feit stond immers niet op zich, maar diende te worden geplaatst en beschouwd in het licht van de langdurige verslaving en daarmee samenhangende criminele carrière van de verdachte. Deze opvatting was passend in de eerder beschreven, veranderde sanctionering, op grond waarvan de verslaafde recidivisten niet meer (louter) op een daadgerichte wijze werden gesanctioneerd *vanwege* het gepleegde strafbare feit, maar veeleer op een persoonsgerichte wijze, *naar aanleiding van* dat gepleegde strafbare feit. Hiermee samenhangend was het voornaamste argument van de regering om de kritiek inzake het disproportionele karakter van de SOV te pareren, dat deze sanctie nu juist een maatregel behelsde en geen straf. Daarmee werd immers, aldus de Memorie van Toelichting:

voorwaardelijke dwangvariant van de SOV in beeld zou komen, wanneer aannemelijk was dat eerdere op drang gebaseerde interventies geen effect hebben gesorteerd. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 10.

³²⁰ Zie *Handelingen II* 1999/00, 61-4270 t/m 61-4272.

³²¹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 14.

³²² Zie *Handelingen II* 1999/00, 65-4522, 65-4523 en 65-4536.

³²³ De motie Dittrich, Niederer en Van de Camp onder nummer 18. *Handelingen II* 1999/00, 65-4530.

³²⁴ *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16a, p. 10.

³²⁵ In letterlijke bewoordingen aldus gesteld door de Eerste Kamer-fractie van Groen Links. *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16, p. 4. Ook de PvdA-fractie van dezelfde Kamer vroeg zich af of er disproportie bestond tussen aard en omvang van de vereiste, begane vermogensdelicten en de daarop toegepaste strafrechtelijke maatregel van vrijheidsontneming voor maximaal twee jaar. *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16, p. 1.

³²⁶ *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16a, p. 9.

“tot uitdrukking gebracht dat er geen rechtstreeks verband behoeft te bestaan tussen de ernst van de gepleegde feiten en de zwaarte van de strafrechtelijke reactie van de zijde van de overheid daarop”.³²⁷

Hoewel dit juridisch-dogmatische betoog strikt genomen juist moge zijn³²⁸ en de modaliteit van strafrechtelijke maatregel inderdaad impliceert dat het proportionaliteitsbeginsel niet – althans in mindere mate dan bij de straf – van toepassing is, heeft het de scepsis en kritiek bij critici niet kunnen wegnemen. Zo is vanuit de wetenschap in dit verband opgemerkt “dat het “etiket” maatregel geen vrijbrief is voor het opleggen van instrumenteel gerichte sancties”.³²⁹

Ook de Raad van State heeft zich niet onbetuigd gelaten. In zijn advies van februari 1998 over het concept SOV-wetsvoorstel³³⁰ stelt de Raad voorop dat de voorgestelde dwangmaatregel een breuk inhoudt met het proportionaliteitsbeginsel in ons strafrecht. Om dit te rechtvaardigen dienen er volgens de Raad “zeer dringende redenen aanwezig te zijn”, waarbij er daarnaast voldoende zekerheid moet bestaan “dat met die ingreep redelijke resultaten zullen worden bereikt voor de oplossing van een reëel maatschappelijk probleem”.³³¹ Juist in de vereiste argumentatie van noodzaak en effectiviteit schoot de regering echter naar de mening van de Raad tekort.³³² Zo ontbeerde zijns inziens de oorspronkelijke toelichting op het wetsvoorstel concrete, precieze gegevens omtrent de aard en omvang van de door de criminaliteit van drugsverslaafden veroorzaakte overlast, terwijl dit in het kader van de legitimatie van deze vrijheidsbenemende maatregel toch wel noodzakelijk was. Maar ook om een andere reden maakte het wetsvoorstel volgens de Raad in onvoldoende mate de noodzaak hard van invoering van de SOV. Uit de toelichting kwam bijvoorbeeld niet duidelijk naar voren waarom reeds thans tot invoering werd overgegaan, ondanks dat van verschillende zijden was gebleken dat de afstemming tussen strafrechtelijke reactie en het zorgaanbod in de praktijk nog sterk kon worden verbeterd, aangezien de drangwerking nog lang niet ten volle werd geëffectueerd, noch gedegen was geëvalueerd. Bovendien was de toelichting te miniem in de reactie op de door de geconsulteerde instanties aangedragen mogelijkheden om de overlast- en verslavingsproblematiek op een andere wijze binnen of buiten het strafrecht op te lossen. Voorts werd volgens de Raad onvoldoende toegelicht welke positieve resultaten van de SOV konden worden verwacht³³³, alsook hoe het drugsvrije klimaat in de SOV-inrichtingen kon worden

³²⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 4.

³²⁸ Zie het eerdergenoemd drietal dissertaties over het juridisch-dogmatisch verschil tussen straf en maatregel: Pompe, *a.w.* 1921; Van der Landen, *a.w.* en Kooijmans, *a.w.* 2002. Zie ook hoofdstuk 6.

³²⁹ M. Boone en S. Wurzer-Leenhouts, ‘Het voorontwerp tot invoering van de strafrechtelijke opvang verslaafden’, *Sancties* 1997 (3), p. 167-173, i.h.b. p. 172.

³³⁰ Raad van State, *Advies SOV*, 's-Gravenhage, d.d. 24 februari 1998.

³³¹ Raad van State, *a.w.*, p. 1-2.

³³² Raad van State, *a.w.*, p. 2-4.

³³³ Zo werd uitsluitend gewezen op het onderzoek naar de (korte termijn-)effecten van gedwongen plaatsing van drugsverslaafden in het kader van de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf op een – in hoofdstuk 4 nog te bespreken – penitentiaire drugsvrije afdeling. Bovendien wekte het in de ogen van Raad bevreemding dat in het geheel geen aandacht werd besteed aan in het buitenland (Duitsland, Zweden en de Verenigde Staten) opgedane ervaringen op het gebied van dwangmaatregelen ten aanzien van drugsverslaafden. Ten slotte bleef volgens de Raad ten onrechte onvermeld dat destijds een begin van ervaring was opgedaan met het klinisch laten ontwennen van verslaafden.

gewaarborgd zonder afbreuk te doen aan het leefklimaat en de gewenste positieve effecten van de SOV.

Ook na de feitelijke indiening van het SOV-wetsvoorstel heeft de proportionaliteit van deze langdurige, overlastbestrijdende maatregel de discussie en de parlementaire behandeling beheerst. Reeds in de Memorie van Toelichting wenste de regering de legitimatie nader te onderbouwen door te verzekeren dat de regeling met de nodige waarborgen was omgeven, zeer zorgvuldig zou worden toegepast en bovendien in overeenstemming was met internationale regelgeving.³³⁴ Artikel 5 EVRM, meer in het bijzonder het eerste artikellid, onderdeel e daarvan, voorziet immers in de detentie van een verslaafde aan verdovende middelen, mits deze persoon voorziening kan vragen aan de rechter ter beoordeling van de rechtmatigheid van zijn detentie. Voorts laat het EVRM, aldus de memorie, toe:

“dat op strafbaar gedrag dat zijn oorzaak vindt of mede vindt in de verslaving van de verdachte, een maatregel van langere duur volgt. Een gedwongen opname voor de duur van ten hoogste twee jaren is proportioneel ten opzichte van de ernst van de overlast en van de verslaving”.³³⁵

Ook nadien herhaalde minister Korthals deze argumentatie, aangevuld met de stelling dat de eisen van proportionaliteit (en subsidiariteit) zijns inziens (voldoende) waren verankerd in de wettelijke voorwaarden voor de oplegging van de SOV, alsmede in de wettelijke procedure van de rechterlijke tussentoets.³³⁶ Deze toets, waarover in de navolgende paragraaf meer, stelde de rechter in staat na oplegging van de SOV te oordelen over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van deze maatregel. Daarmee was er in deze regeringsoptiek dus wel degelijk sprake van een evenredige strafrechtelijke reactie. Mits de SOV althans in zijn geheel werd bezien, dus met inachtneming van die wettelijke voorwaarden en met name ook van de doeleinden en de specifieke doelgroep.³³⁷ Zo bezien namelijk was er “evenredigheid tussen feit(en) en de voorgestelde strafrechtelijke reactie”, omdat alleen een strafrechtelijke interventie van enige duur – maximaal twee jaren – uitzicht kon bieden op verwezenlijking van de beide SOV-doelstellingen.³³⁸

Kwalificatie als strafrechtelijke maatregel

Hoe het ook zij wat betreft de (dis)proportionaliteit van de SOV, het is evident dat de kwalificatie ervan als een maatregel een bewuste (crimineel-)politieke keuze is geweest, in de overtuiging dat de langdurige vrijheidsbeneming daardoor was gelegitimeerd. Niet alleen om die reden heeft de regering nagelaten de SOV te kwalificeren als een bijkomende straf. Op zichzelf was laatstgenoemde vorm best denkbaar geweest, zeker nu men in de aankondiging van het SOV-wetsvoorstel in 1995 nog een analogie naar de bijkomende straf van de rwi-plaatsing voorstond. Gezien echter het nadien gelijktijdig met het feitelijke SOV-wetsvoorstel in behandeling zijnde wets-

³³⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 4.

³³⁵ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 4.

³³⁶ *Handelingen I* 2000/01, 13-574.

³³⁷ *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16a, p. 2.

³³⁸ *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16a, p. 2. De minister tekende hierbij nog aan dat het gedeelte van de SOV dat geheel intramuraal ten uitvoer zou worden gelegd, geen twee jaar, maar zes tot negen maanden zou bedragen.

voorstel tot afschaffing van deze rwi-plaatsing, lag het “niet voor de hand een nieuwe bijkomende straf van deze aard opnieuw te introduceren”.³³⁹

Evenmin was aansluiting bij andere (al dan niet strafrechtelijke) instrumenten in de optiek van de regering aangewezen, waarmee zij (alsnog) reageerde op de alternatieven die, als gezegd, door de adviserende instanties waren aangedragen. In de memorie wordt voorop gesteld dat is gekozen “voor een strafrechtelijke voorziening, d.w.z. een reactie van de zijde van de overheid op gepleegde strafbare feiten”.³⁴⁰ Er mocht, zo is nadien stellig herhaald, geen misverstand over bestaan dat uitsluitend crimineel gedrag een rechtvaardiging kon vormen voor het opleggen van een SOV, want een gedwongen opvang op de grondslag van (zeer) hinderlijke overlast zonder een gepleegd strafbaar feit, zou een disproportionele reactie van de overheid zijn.³⁴¹ Reeds deze grondslag van de SOV van een gepleegd strafbaar feit impliceerde als zodanig al dat niet is gekozen voor een voorziening die is ingebed in het stelsel van de Wet BOPz. Een volgende reden daartoe is echter dat het bij de specifieke SOV-doelgroep niet steeds zou gaan om personen die in aanmerking komen voor de BOPz, terwijl ook de opzet van de SOV-opvang van andere aard zou zijn dan de opzet van behandeling in een psychiatrisch ziekenhuis.³⁴² Ten slotte lag voormelde inbedding volgens de regering niet voor de hand, nu uit evaluatie van de BOPz was gebleken dat in de verslavingszorg nagenoeg geen patiënten werden opgenomen op grond van de BOPz en dat de voorzieningen ook niet waren afgestemd op onvrijwillige opnemingen.³⁴³

Voorts is er blijkens de memorie niet voor gekozen om de onderhavige problematiek op te lossen door middel van de reeds bestaande (strafrechtelijke) TBS. De reden daarvan is dat laatstbedoelde maatregel “op een ander type delinquent en op veel ernstiger strafbare gedragingen” ziet en in de regel ook langer duurt dan de maximale duur waarin bij de SOV is voorzien.³⁴⁴ Bovendien was de SOV bij uitsluiting gericht op aan harddrugs verslaafden, een specifieke groep:

“waarbij eventueel aanwezige ernstige gedragsstoornissen voornamelijk samenhangen met een ernstig en langdurig verslavingstraject. Onder de groep waarop de SOV ziet, kunnen zich ook verdachten bevinden bij wie tijdens het begaan van het feit een gebrekkige ontwikkeling of een ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestaat als bedoeld in artikel 37a Sr. Maar deze omstandigheid kan op zich geen voldoende grond opleveren voor inbedding van de SOV-voorziening in de TBS. De problematiek van de door drugsverslaafden veroorzaakte overlast vraagt om een specifiek instrument. Het is goed om die eigen aard van de SOV in de wet te verankeren”.³⁴⁵

³³⁹ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 5.

³⁴⁰ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 4.

³⁴¹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 22. Zie nader over de overlastbestrijding langs de weg van het strafrecht Kooijmans, *a.w.* 2002, p. 183.

³⁴² *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 5.

³⁴³ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 5. Zij ontberen immers gesloten afdelingen of separeerruimten.

³⁴⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 4.

³⁴⁵ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 4. Zie over de doelgroep nader in deze paragraaf.

Experimenteel karakter

Wat betreft de wijze van verankering toonde toenmalig minister Sorgdrager zich in de memorie “geen voorstander van introductie van een regeling sui generis, die geheel op zich zelf staat”, en achtte zij bovendien “de tijd niet rijp voor invoering van een geheel afzonderlijke regeling”.³⁴⁶ Nadrukkelijk was de SOV dan ook een experimenteel karakter toebedeeld. Zoals reeds was neergelegd in het oorspronkelijke wetsvoorstel, alsook nadien is geëffectueerd bij de inwerkingtreding van de wet, diende de minister van Justitie “binnen drie jaar na de inwerkingtreding van deze wet en vervolgens telkens na drie jaren aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk” te zenden.³⁴⁷ Hoewel namelijk de verwachting naar het oordeel van de regering was gerechtvaardigd dat de SOV een belangrijke bijdrage kon leveren in de oplossing van de onderliggende problematiek, was het niet zeker of en zo ja, in welke mate, die verwachting bewaarheid zou worden. Het sprak daarom volgens haar vanzelf:

“dat deze wet al na korte tijd op zijn eerste effecten in de praktijk zal worden getoetst, en nadien periodiek. In het kader van die evaluatie zal ook worden gezien of het voorgestelde concept, de strafrechtelijke opvang van verslaafden in een daarvoor bestemde inrichting, wat de aard van de voorziening en systematische inbedding betreft, juist is”.³⁴⁸

De regering onderkende hier weliswaar dat een eerste periode van drie jaren te kort zou zijn om de effecten van de SOV op langere termijn in kaart te brengen, maar meende een dergelijke termijn niettemin uit wetenschappelijk evaluatie-perspectief verantwoord als een eerste meting van de effecten.³⁴⁹ Voorts achtte zij het wenselijk dat een dergelijke eerste meting binnen niet al te lange tijd beschikbaar zou zijn, omdat op basis daarvan kon worden gezien of met de (toepassing van de) SOV de beoogde doeleinden in voldoende mate werden verwezenlijkt, of dat de regeling en/of haar toepassing wellicht tussentijds bijstelling behoefte. Overigens werd voor een evaluatie van het hele experiment op langere termijn effecten in termen van criminele recidive en resocialisatie en met doorstroom van en afronding door een voldoende aantal cliënten, een periode van zes jaar nodig geacht.³⁵⁰

Onder druk van de stevige kritiek die nadien op het SOV-wetsvoorstel is gevoerd, heeft de opvolgende minister Korthals meermalen de toezegging aan het parlement gedaan “dat de SOV een experiment is dat grondig zal worden geëvalueerd”.³⁵¹ Hij tekende daarbij aan dat de SOV als een succes kon worden beschouwd indien het strak opgezette evaluatieonderzoek dit zou uitwijzen, waarbij de uitkomst in sterke mate bepalend zou zijn voor de vraag naar voortzetting en eventueel uitbreiding van het experiment.³⁵² De beslissing zou derhalve ‘*evidence based*’ zijn, met inbegrip van

³⁴⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 5.

³⁴⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nrs. 1-2, p. 9 en *Stb.* 2001, 28, p. 8-9.

³⁴⁸ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 5.

³⁴⁹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 19.

³⁵⁰ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 19.

³⁵¹ Zie onder meer *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 15.

³⁵² *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 15.

vervolgmetingen bij eenzelfde groep, in vergelijking met een controlegroep.³⁵³ Met betrekking tot het begrip en de definitie van de effectiviteit van de SOV, zijn door de minister verschillende, niet eenduidige uitspraken gedaan. Zo formuleerde hij het criterium voor het doel van overlastvermindering aanvankelijk nog vaag, door te spreken van een vermindering met een ‘bepaald streefpercentage’,³⁵⁴ terwijl hij dat nadien concretiseerde door een recidivevermindering met 15 tot 20% te zien als minimum-uitkomst³⁵⁵. Elders relateerde hij het succes van de SOV aan de uitkomsten van zowel de controlegroep, de zwaardere drangvoorzieningen voor criminele drugsverslaafden, alsook reguliere detentie van criminele drugsverslaafden.³⁵⁶ Bovendien werd de effectiviteit van de SOV eveneens – en terecht – betrokken op het andere doel, te weten het individuele, oplossingsgerichte behandelingsdoel, mede in het licht van resocialisatie. De meting hiervan zou worden gedaan aan de hand van “gezondheid, criminaliteit, werk, wonen en sociale relaties”, met de gezamenlijke indicatoren van zinvolle dagbesteding, een enigszins stabiele economische situatie en een enigszins stabiele woonsituatie.³⁵⁷ Bij de latere effectevaluatie die is uitgevoerd, hebben de onderzoekers dit palet aan uitspraken samengevat en zijn uitgegaan van het volgende effectiviteitscriterium:

Vergelijkbare uitkomsten als de intensieve drangvoorzieningen en significant betere uitkomsten dan reguliere detentie, waarbij de criminele recidive met minimaal 15%-20% moet dalen.³⁵⁸

Omwille van een consistent, chronologisch verloop zal op de conclusies van voormeld effectevaluatieonderzoek eerst aan het einde van deze paragraaf worden ingegaan. Van belang is thans echter de vermelding dat de regering reeds op voorhand onderkende dat gezien de problematische doelgroep een zeker mislukkingspercentage nu eenmaal niet viel uit te sluiten en dat bij “onverhoopte mislukking in het SOV-programma” voor een deel een hernieuwd beroep op het bestaande kader van voorzieningen van verslavingszorg was te verwachten.³⁵⁹ Niettemin toonde de regering zich over het geheel genomen optimistisch en wees ter zake op een aantal studies. Onder meer een WODC-literatuurstudie, waarvan de conclusie was “dat een gedwongen plaatsing in een behandelvoorziening van oudere, langdurig verslaafden die

³⁵³ Vanuit de Tweede Kamer is het voorstel gedaan tot een experimentele opzet met een zogeheten random allocatie van respondenten over een SOV- en een controlegroep. Minister Korthals meende (terecht) dat “randomisatie van strafoplegging in het Nederlandse stelsel niet mogelijk” is en dat niet zelden ook de kleine schaal in Nederland een bezwaar vormt. *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 20–21. Overigens stond hij op dat moment wel een type controlegroep voor, gevormd vanuit een gerandomiseerde steekproef uit die personen uit de SOV-doelgroep, die om redenen van capaciteit in de experimentele periode niet in het SOV-programma zouden worden opgenomen.

³⁵⁴ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 20.

³⁵⁵ *Kamerstukken II* 2000/01, 26 023, nr. 16a, p. 11.

³⁵⁶ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 15.

³⁵⁷ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 20. Hierbij werd tot criterium genomen dat een bepaald streefpercentage na een bepaalde tijd nog steeds een baan had.

³⁵⁸ M.W.J. Koeter en M. Bakker, *Effectevaluatie van de Strafrechtelijke Opvang verslaafden (SOV)*, WODC O&B 259, Meppel: Boom Juridische uitgevers 2007. Het onderzoek is uitgevoerd door het AIAR.

³⁵⁹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 18. Deze erkenning had naar de mening van de regering voor de financiering van de SOV geen andere consequenties dan het waarborgen van een goede aansluiting met andere bestaande (vervolg-)voorzieningen.

veel drugsgerelateerde delicten hebben gepleegd en nog dreigen te plegen, een gunstig effect kan hebben op hun criminele gedragspatroon en de verslaving”.³⁶⁰ Voorts bleek hieruit dat een belangrijke voorwaarde was gelegen in een langdurig tijdsbestek en de mogelijkheid voor betrokkenen om zelf gemotiveerd te raken om hun levenswijze te veranderen. Mede daardoor bleken justitieel (onvrijwillig) geplaatsten de behandeling vaker af te maken dan degenen die vrijwillig binnenkwamen. Dat laatste klonk de regering uiteraard als muziek in de oren. Evenzo de eerdere bevinding die een oriëntatie in de Verenigde Staten had opgeleverd, te weten dat de effectiviteit van programma’s aanzienlijk groter is “naarmate de duur langer is, er een gefaseerde opzet is en er na een intramurale fase goed gestructureerde nazorg met reclasseringstoezicht bestaat”.³⁶¹ Naar de mening van de regering zijn het:

“juist deze elementen die een wezenlijk onderdeel zijn van het SOV-concept en die – in mindere of meerdere mate – ontbreken bij de tot nu toe in ons land gevolgde aanpak van criminele verslaafden”.³⁶²

Al met al is de SOV verantwoord, zo hield minister Korthals de Eerste Kamer voor:

“omdat de invoering daarvan is gebaseerd op uitvoerig literatuuronderzoek, buitenlandse bevindingen en de resultaten van de evaluatie van de drangvoorzieningen (...) Het is ook verantwoord, omdat de SOV een experiment van beperkte omvang is en door middel van een grondige evaluatie op zijn effectiviteit zal worden getoetst. (...) Het is eveneens verantwoord, omdat de regeling met vele waarborgen is omkleed”.³⁶³

Doelgroep

Het voorgaande heeft genoegzaam duidelijk gemaakt dat de SOV van meet af aan zag op stelselmatig recidiverende, verslaafde delinquenten, van wie het moeilijk te doorbreken levenspatroon voor disproportioneel veel criminaliteit en andere maatschappelijke overlast zorgde. Daarbinnen richtte de maatregel zich bij uitsluiting op de aan harddrugs verslaafden, bij wie de gepleegde delicten – alsook de eventueel aanwezige gedragsstoornissen – eerst en vooral samenhangen met een ernstige en veelal langdurige verslaving.³⁶⁴ De doelgroep bestond zodoende uit personen die zich reeds geruime tijd vaak grote hoeveelheden harddrugs toedienen, met het verkrijgen daarvan een groot deel van de dag bezig zijn, door hun gebruik normale maatschappelijke bezigheden hebben opgegeven en daardoor strafbare feiten plegen.³⁶⁵

Aan de beperking van de SOV tot deze doelgroep werd op een tweetal wijzen wettelijk gestalte gegeven. Allereerst werd zij globaal tot uitdrukking gebracht – en tevens nader afgebakend – door een viertal objectief-wettelijke toepassingsvoorwaar-

³⁶⁰ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 5, onder verwijzing naar voormelde studie N. Baas, *Strafrechtelijke Opvang Verslaafden*, WODC 1998/4, 1998.

³⁶¹ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 14. Na de eerdergenoemde kritiek van de Raad van State op het concept-wetsvoorstel heeft de regering aldus in de memorie bij het werkelijke wetsvoorstel meer aandacht besteed aan de ervaring die in het buitenland is opgedaan met aanverwante interventies.

³⁶² *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 14.

³⁶³ *Handelingen I* 2000/01, 13–574.

³⁶⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 4.

³⁶⁵ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 18.

den. Hoewel deze voorwaarden in de navolgende paragraaf 3.5.3 afzonderlijk zullen worden besproken, is thans reeds van belang dat in de wettekst zelf was opgenomen dat de doelgroep werd uitgemaakt door specifiek aan harddrugs verslaafde personen. Dit lag overigens niet besloten in het conceptwetsvoorstel dat ter consultatie aan de Raad van State was gezonden. Hierin was namelijk de voorgestelde wettekst opgenomen dat onder het wettelijke begrip verslaafde werd verstaan “een persoon van wie uit feiten en omstandigheden blijkt van lichamelijke of psychische afhankelijkheid van een of meer middelen in de zin van de Opiumwet”. Na de kritiek van de Raad³⁶⁶ dat in deze definitie geen onderscheid werd gemaakt tussen harddrugs en softdrugs en dat zodoende voorbij zou worden gegaan aan de precieze doelgroep waarvoor de maatregel toch was bedoeld, te weten personen die regelmatig straffbare feiten begaan (mede) als gevolg van het gebruik van verslavende harddrugs,³⁶⁷ besloot de wetgever tot aanpassing. In het gewijzigd en nadien ook als zodanig in werking getreden artikelonderdeel werd aldus expliciet verwezen naar middelen vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst I.

Binnen de zodoende wettelijk getrokken buitengrenzen was het voorts aan het beleid om nader te formuleren op wie de SOV concreet kon worden toegepast.³⁶⁸ Van belang was bijvoorbeeld de legale verblijfsstatus van betrokkene, alsook de afwezigheid van ernstige psychiatrische problematiek.³⁶⁹ Vooral die laatstgenoemde voorwaarde is van belang, omdat daarin een afbakening lag besloten met de TBS-doelgroep.

Als gezegd, was de SOV uitdrukkelijk een experimentele status toebedeeld. Een belangrijke uitwerking hiervan was onder meer dat de sanctie op voorhand niet in algemene zin werd toegepast, maar louter ten aanzien van meerderjarige mannen onder voornoemde doelgroep. De reden hiertoe was blijkens de wetsgeschiedenis³⁷⁰ dat juist de mannelijke verslaafden in termen van criminaliteit en overlast veruit de meest in het oog springende groep waren. Aldus hechtte de regering eraan in de experimentele fase met deze groep ervaring op te doen en de vrouwen vooralsnog van toepassing van de SOV uit te sluiten. Daarbij speelde bovendien mee dat er geen geschikte afzonderlijke capaciteit voor vrouwen was. Niettemin was toepassing van de maatregel op vrouwelijke verslaafden voor de toekomst niet op voorhand geheel uitgesloten. Voornoemde afbakening van het toepassingskader van de SOV tot uitsluitend mannen, lag overigens uitdrukkelijk niet in de wet zelf besloten. Het was een beleidsmati-

³⁶⁶ Raad van State, *a.w.* p. 5.

³⁶⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, B, p. 5.

³⁶⁸ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 13. De reden van deze nadere beleidsmatige inperking was dat de diverse SOV-projecten indien nodig moesten kunnen inspringen op de specifieke lokale problematiek en dat een flexibele toepassing van de criteria, binnen een zekere bandbreedte, mogelijk moest zijn. In hoofdstuk 4 zal het (vorderings)beleid met betrekking tot de SOV nader worden belicht.

³⁶⁹ Zie ter zake *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 10; *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 14 en *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 3. In het kader van de laatstgenoemde voorwaarde tekende de regering echter aan dat wellicht niet altijd zou kunnen worden voorkomen “dat (latente) psychiatrische problematiek bij de selectie onvoldoende wordt onderkend en betrokkene de maatregel krijgt opgelegd. Op zichzelf behoeft dit niet een bezwaar te zijn voor plaatsing in een instelling die zich in eerste instantie richt op het doorbreken van verslaving en het bieden van maatschappelijk perspectief. De ernst van de stoornis en de bereidheid van de betrokkene om zich in te zetten zijn dan bepalend voor de vraag of en hoe het verblijf in de SOV verder gestalte moet krijgen”. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 10-11.

³⁷⁰ Zie voor het navolgende *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 5.

ge afbakening, die voornamelijk gestalte kreeg in het vorderingsbeleid en zodoende bewerkstelligde dat de maatregel inderdaad louter aan mannen werd opgelegd. Zoals namelijk eveneens nog in paragraaf 3.5.3 zal blijken, kon de SOV slechts op vordering van het OM worden opgelegd.

Een volgende afbakening van de doelgroep lag in zekere zin besloten in de resocialisatie-doelstelling van de SOV. Nu deze immers als cumulatief aan de doelstelling van overlastbestrijding werd beschouwd en de SOV derhalve werd opgelegd om beide doelstellingen te verwezenlijken,³⁷¹ bracht een en ander met zich dat van de doelgroep uitgesloten waren die daders van wie redelijkerwijs op voorhand moest worden aangenomen dat zij niet vatbaar waren voor (gedrags)interventies en zorgvoorzieningen, gericht op hun resocialisatie.³⁷²

Tot slot een tweetal overige opmerkingen met betrekking tot de SOV-doelgroep. Allereerst het gegeven dat de wetsgeschiedenis van deze maatregel een discrepantie laat zien ten opzichte van de aankondiging waarmee het wetsvoorstel in 1995 werd gedaan. Destijds werd immers gesproken van een sanctie die in ieder geval deels naar analogie van de bijkomende straf tot rwi-plaatsing zou worden opgetuigd.³⁷³ Noch in het daadwerkelijke wetsvoorstel, noch gedurende de parlementaire behandeling daarvan is echter aan deze straf in vergelijkende zin gerefereerd. Ook de doelgroep van de SOV was uitdrukkelijk anders (omschreven) dan de landlopers en overige onder het toepassingsbereik van de rwi-plaatsing vallende *vagabundica*. In de memorie wordt het beperken van de doelgroep tot drugsverslaafden gerechtvaardigd door te stellen dat de SOV paste binnen het kader van het overlastbeleid en hoewel overlast ook door andere categorieën delinquenten wordt veroorzaakt:

“kunnen we er niet om heen dat de groep drugsverslaafden daarvoor wel heel sterk verantwoordelijk is. Een tweede overweging is dat er bij drugsverslaafden een directer aangrijpingspunt is. Verslaving en de leefstijl die daarmee gepaard gaat, vormen – zo wordt algemeen verondersteld – de bron van de criminaliteit van verslaafden. Als daarin kan worden ingegrepen, moet dat ook effect hebben op het crimineel gedrag van deze groep. Bij andere groepen overlastveroorzakers is er minder duidelijk een dergelijk verband aanwezig”.³⁷⁴

Ten tweede is van belang op te merken dat de regering omwille van een zorgvuldige beoordeling van het SOV-experiment, heeft aangegeven de oorspronkelijke doelgroep gedurende de experimentele periode te zullen handhaven.³⁷⁵ Er werd voor deze periode bijvoorbeeld ook geen uitbreiding naar andere verslaafden zoals alcohol- of gokverslaafden, overwogen.³⁷⁶ In de Eerste Kamer kreeg de minister ter zake de kritiek of hij soms de vraag uit de weg ging “waarom zulke maatregelen dan niet ook

³⁷¹ Althans, zo was het uitgangspunt. Nadien is echter blijk gegeven van een andere opvatting, zoals eerder in deze paragraaf is gebleken.

³⁷² *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 13.

³⁷³ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nr. 2-3, p. 30. Zie eerder paragraaf 3.5.1.

³⁷⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 12.

³⁷⁵ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 5 en *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16a, p. 3. Volgens minister Korthals zou vermenging van doelgroepen ‘vervuilend’ voor het experiment werken.

³⁷⁶ Minister Korthals motiveerde dit nog afzonderlijk, door aan te geven dat een goede beoordeling van het SOV-experiment om een goed omschreven doelgroep vraagt en dat het destijds nu eenmaal niet mogelijk was om de gok- of alcoholverslaafden als doelgroep goed te omschrijven. *Handelingen II* 1999/00, 65-4538.

worden toegepast op alcoholici, dan wel op mensen die recidiveren bij het in dronkenschap begaan van (gewelds-)delicten?”.³⁷⁷ In zijn reactie stelde de bewindsman dat hij voormelde vraag zeker niet uit de weg heeft willen gaan, maar slechts te hebben willen opmerken:

“dat de dringende overwegingen die nopen tot de invoering van de experimentele SOV-dwangvoorziening, niet in dezelfde mate gelden voor delicten als openbare dronkenschap en geweldpleging. Zo veroorzaakt openbare dronkenschap als zodanig aanmerkelijk minder criminele overlast dan de hardnekkige verslaving aan harddrugs, die met (veel) vermogenscriminaliteit gepaard gaat. Op geweldsdelicten staan in de regel langduriger straffen dan de straf die pleegt te worden opgelegd voor de vermogensdelicten waarop de SOV ziet. (...) Het feit dat voor drugsverslaafden de SOV is ontwikkeld en de SOV niet van toepassing is op andere verslaafde delinquenten dan wel niet tegelijkertijd een andere voorziening daarvoor is getroffen, is geen graadmeter voor de ernst van de onderscheiden vormen van criminaliteit. Dit feit duidt er slechts op dat zich ten aanzien van drugsoverlast de noodzaak het sterkst heeft doen gevoelen om een nieuwe strafrechtelijke voorziening te treffen ter beteugeling van met drugsverslaving samenhangende criminaliteit en ter beheersing van de individuele verslavingsproblematiek”.³⁷⁸

Niettemin sloot de minister tegelijkertijd op voorhand een toekomstige uitbreiding van de doelgroep niet uit.³⁷⁹ In navolgende paragraaf 3.6 zal blijken dat deze profetie met de komst van de ISD-maatregel is uitgekomen.

Tenuitvoerlegging

Als gezegd, lag de uitwerking van de SOV-doelstelling van resocialisatie en doorbreking van de verslavingsproblematiek besloten in het lange termijn-perspectief dat bij de tenuitvoerlegging werd ingenomen. Dit vertaalde zich allereerst in de pedagogische en gedragstherapeutische benadering, op basis waarvan de tenuitvoerlegging erop was gericht “de verslaafde te leren weer greep te krijgen op enkele belangrijke levensgebieden: wonen, scholing en werk, relaties, besteding van de vrije tijd, de eigen financiële situatie”.³⁸⁰ Uitdrukkelijk was de SOV derhalve niet bedoeld als therapeutische behandeling, maar integendeel gericht op zo praktisch mogelijke resocialisatie.³⁸¹ Op grond van de pedagogische benadering werd getracht de deelnemer – een symboli-

³⁷⁷ *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16, p. 2. “Wil de minister stellen”, aldus de PvdA-fractie, “dat de criminaliteit als gevolg van overmatig alcoholgebruik, waartoe behoort een groot aantal alcoholverslaafden (dronken achter het stuur, huiselijke geweldpleging, openbare overlast in de uitgaanssectoren) geringer is dan hetgeen de veel kleinere groep narcoticaverslaafden aanricht? Kan het zijn dat de minister deze vraag uit de weg gaat omdat hij inziet dat, bij analoge toepassing van de SOV op ernstige alcoholverslaafden, zichtbaar wordt dat de hier voorgestelde maatregel ook op grotere bevolkingsgroepen toepasselijk kan worden, voor welke toepassing wellicht geen draagvlak is in een samenleving waarin met name alcoholge- en misbruik zozeer is ingeburgerd?”.

³⁷⁸ *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16a, p. 2.

³⁷⁹ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 12 en *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 11.

³⁸⁰ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 17. Van een dergelijke aanpak zou volgens de wetgever in het algemeen het meeste effect zijn te verwachten. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 5. Hierbij werd gewezen op (internationaal) onderzoek en praktijkervaring, waaronder een Rotterdams experiment met een SOV-voorziening, dat in 1996 als drangmodaliteit van start was gegaan. Zie ter zake nader hoofdstuk 4. De thans te bespreken tenuitvoerlegging van de SOV-maatregel is grotendeels ingericht naar de uitvoering van die experimentele voorziening.

³⁸¹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 11.

sche andere naamgeving voor gedetineerde – stapsgewijs en met toenemende vrijheden tot een verandering van het problematische leefpatroon te laten komen. Deze notie resulteerde in een gefaseerde opzet van de tenuitvoerlegging, met achtereenvolgens een gesloten, een halfopen en een open fase. Hoewel er als geheel sprake was van één doorlopend proces, bezag de wetgever het namelijk om een aantal redenen van belang het traject ‘in stukken te knippen’.

“Dat traject is onderverdeeld in drie op elkaar aansluitende fasen, waarin het accent van de begeleiding geleidelijk steeds meer wordt verschoven van het afstand nemen van het patroon van verslaving en criminaliteit naar de concrete voorbereiding op een ander, meer geregeld bestaan. Naast dat meer inhoudelijke aspect is er ook een ander element dat van belang is: het binnen de termijn van gedwongen plaatsing bieden van een duidelijke en voor de betrokkene herkenbare structuur. Het uiteindelijke doel – afkomen van de verslaving en greep krijgen op het eigen bestaan – is ver verwijderd van de situatie waarin de verslaafde verkeert als hij in de SOV wordt geplaatst. De totale af te leggen weg zou onafzienbaar worden als die niet door tussenliggende mijlpalen zou zijn gemarkeerd. De verdeling in kortere fasen – waarbinnen ook weer kleinere stappen zijn te onderscheiden – biedt de verslaafde de uitdaging om – op weg naar het uiteindelijke doel – telkens weer kleinere successen te boeken, die het geloof in eigen kunnen positief beïnvloeden.”³⁸²

De drie tenuitvoerleggingsfasen besloegen elk in principe zes maanden, met een uitloopmogelijkheid van negen maanden, afhankelijk van de ontwikkeling van het gedrag van de betrokkenen.³⁸³ De eerste, gesloten fase stond voornamelijk in het teken van het motiveren van de deelnemer, het fysiek aansterken, het aanbrengen van structuur, het aanleren van sociale vaardigheden, het ombuigen van gedrag en het inventariseren van de stand van zaken op een aantal gebieden waarna – toegespitst op de individuele behoeften en mogelijkheden – keuzes voor de toekomst konden worden uitgewerkt, die reeds in de volgende fasen konden worden aangepakt.³⁸⁴ De tweede, halfopen fase bood de deelnemer de mogelijkheid om vanuit een nog relatief besloten omgeving te oefenen met nieuw geleerd gedrag en door middel van arbeid, scholing en schuldsanering langzaam toe te werken naar doorstroming naar de open fase. Deze open (en derde) fase bood ten slotte de deelnemer de mogelijkheid om met aanwending van de aangeleerde vaardigheden zelfstandig te functioneren in de maatschappij. Het was met name deze extramurale fase waarin de stap naar de samenleving feitelijk werd gezet en ‘het proces van steeds meer op eigen benen staan’ werd doorgezet vanuit een zelfstandige woonruimte.³⁸⁵ Vanuit die aard en insteek vond bedoelde fase in beginsel plaats in de regio waar betrokkene de criminele overlast had veroorzaakt en zijn woon- of verblijfplaats had.³⁸⁶ Dit kon uiteraard niet volledig worden geëffectueerd, nu de SOV als experiment in slechts een aantal gemeenten van start ging. De gemeenten die echter aan de SOV deelnamen waren zeer intensief betrokken bij en

³⁸² *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 17.

³⁸³ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 2.

³⁸⁴ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 17.

³⁸⁵ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 17.

³⁸⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 2. Als voordelen van bedoelde regionale benadering werden genoemd: – geen tussentijdse overplaatsingen (de begeleiding is in één hand); – resocialisatie op de (toekomstige) werkplek; – goede voorwaarden voor het opzetten van een lokaal extern nazorgnetwerk; – voor de lokale gemeenschap wordt zichtbaar dat de aldaar voelbare problematiek wordt aangepakt. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 14.

medeverantwoordelijk voor de verwezenlijking van de vervolgvoorzieningen zoals huisvesting, scholing en arbeidstoeleiding in de extramurale fase.³⁸⁷ De medeverantwoordelijkheid, waartoe de grondslag werd geboden door artikel 38o lid 3 Sr (oud)³⁸⁸ en welke concreet was uitgewerkt in convenanten met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (hierna: VNG), strekte zich ook uit tot medefinanciering. Dit betekende naar de mening van de wetgever geen inbreuk op het in ons penitentiaire recht geldend uitgangspunt:

“dat de centrale overheid is belast met de tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde straffen of maatregelen en de kosten daarvan voor haar rekening komen. Dit principiële uitgangspunt laat ruimte om bij de tenuitvoerlegging van een nieuw strafrechtelijk instrument andere partners te betrekken die er mede belang bij hebben dat de doeleinden van het nieuwe instrument worden verwezenlijkt”.³⁸⁹

Met die andere partners werd bedoeld op de vier grote steden en de middelgrote steden die bij de ontwikkeling van de SOV waren betrokken, in het bijzonder bij de laatste extramurale tenuitvoerleggingsfase.

De inhoud van de SOV-tenuitvoerlegging kreeg voort gestalte door een geïntegreerd, gedifferentieerd en programmatisch (zorg)aanbod, uitgewerkt en neergelegd in een individueel begeleidingsplan. De consistentie, alsook de voortgang hiervan, werd als het ware bewaakt door de persoonlijke trajectbegeleider die aan iedere deelnemer werd toegewezen. Deze trajectbegeleider, werkzaam bij de reclassering, fungeerde als de persoonlijke gids van de deelnemer door het gehele SOV-traject.³⁹⁰ Een belangrijk onderdeel daarvan vormde het stimuleren van de deelnemer tot werkelijke en blijvende deelname aan het programma. De motivatie tot gedragsverandering kwam immers veelal niet vanuit de drugsverslaafde zelf, maar diende – bij voortduring – door anderen te worden aangewakkerd. Het feit dat dit bij de SOV onder dwang in plaats van drang geschiedde, vormde in de optiek van de regering geen beletsel. Integendeel zelfs, getuige onderstaand citaat van minister Korthals.

“Zowel uit de literatuur als uit de praktijk van het gevangeniswezen en de verslavingszorg is bekend dat de moeilijkste subgroep, met de zwaarste criminele en verslavingsproblematiek, in de regel op voorhand niet of nauwelijks tot gedragsverandering is gemotiveerd. De ervaring leert dat het stellen van de voorwaarde van een manifeste motivatie vooraf in hun geval van weinig realiteitszin getuigt. Motivatie is echter geen statische psychische entiteit. Evenzeer is bekend dat bij deze subgroep juist in een situatie van vrijheidsbeneming, dus onder externe dwang, zich een latent aanwezige motivatie kan ontpoppen als een intrinsieke bereidheid tot gedragsverandering.”³⁹¹

³⁸⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 2.

³⁸⁸ Zie hierover nader paragraaf 3.5.3.

³⁸⁹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 27.

³⁹⁰ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 15.

³⁹¹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 17.

De dwang betrof overigens uitdrukkelijk louter de plaatsing in de SOV-inrichting en niet tevens de deelname aan het (behandel)programma. Er vond, anders gezegd, geen dwangbehandeling plaats.³⁹²

In de hiervoor beschreven wijze van tenuitvoerlegging zag de wetgever uitdrukkelijk de kracht van de SOV liggen.³⁹³ De onderliggende dwang als grondslag van deze sanctie werd daarbij niet vanzelfsprekend als een belemmering voor succes gezien.³⁹⁴ Integendeel, de gedwongen plaatsing in een inrichting met een specifiek programma werd als een effectief middel beschouwd “om de betrokkenen door een eerste moeilijke periode heen te loodsen en hen – ook door het perspectief voor te houden van de trajecten binnen de SOV – te brengen naar een punt waarop zij weer wel ontvankelijk zijn voor hulpverlening”.³⁹⁵ Wat daarentegen wél als een belemmering en zelfs als bedreiging werd gezien voor het realiseren van de SOV-opzet, was de aanwezigheid van en het gebruik van drugs in de inrichting. Dat zou immers alle pogingen tot het loslaten van de band met drugs, verstoren. Een drugsvrij klimaat was dan ook een wezenlijk onderdeel van voornoemde opzet.³⁹⁶ Handhaving daarvan vond plaats door middel van inspecties, visitaties en urineonderzoeken in de SOV-inrichtingen, alsook, zo was de verwachting, door onderlinge sociale controle waarin het geen taboe zou zijn om elkaar binnen het programma aan te spreken op ongewenst drugsgerelateerd gedrag. In dit verband werd door de wetgever hoopvol gewezen op de ervaringen op de zogeheten VBA binnen het reguliere gevangeniswezen.³⁹⁷

Uitgaande van de gedragstherapeutische benadering, alsmede een realistische blik op de problematische SOV-doelgroep, werd overtreding van de voorschriften op bovengenoemd punt alleszins voor mogelijk gehouden. De sanctionering daarvan betrof onder meer terugplaatsing in een eerdere fase van het tenuitvoerleggingsprogramma.³⁹⁸ Maar ook was plaatsing mogelijk op een bijzondere SOV-afdeling, de zogeheten unit 4. Deze was bestemd voor degenen die (blijvend) niet wilden deelnemen aan het programma of die bijvoorbeeld wegens het niet nakomen van afspraken (tijdelijk) van deelname werden uitgesloten; kortom, voor de niet-gemotiveerden.³⁹⁹ Op voormelde unit gold een sober, doch structurerend regime, waarin de betrokkenen voortdurend werden gestimuleerd om toch, of weer, aan het reguliere resocialisatieprogramma deel te nemen.⁴⁰⁰ Los van die dynamische insteek, laat het bestaan van de unit

³⁹² *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 18. Net als in de reguliere (verslavings)zorg bestaat er in het gevangeniswezen op slechts een zeer beperkt aantal gronden het recht om iemand gedwongen een behandeling te laten ondergaan.

³⁹³ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 2.

³⁹⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 10.

³⁹⁵ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 10.

³⁹⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 15. Dit klimaat, noch het stringente controlebeleid dat dienaangaande werd gevoerd, impliceerde overigens dat de gecontroleerde verstrekking van methadon in het kader van het afkickproces niet mogelijk was.

³⁹⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 16. Zie ter zake nader hoofdstuk 4.

³⁹⁸ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 16. In de SOV-inrichtingen gold een zogeheten *bonus-malus* systeem, op grond waarvan de gesanctioneerde door goede inzet en goed gedrag plaatsing in de fase waar het eerder was misgegaan, weer kon terugverdienen. Zie nader met betrekking tot de interne sanctionering *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 15.

³⁹⁹ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 15 en *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 18. Hoewel op voorhand geen concrete schatting kon worden gegeven van het percentage SOV-ers dat kon worden gemotiveerd voor deelname aan het programma, werd als richtsnoer gehanteerd dat de unit 4 qua omvang 25% zou beslaan van de gesloten inrichtingscapaciteit.

⁴⁰⁰ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 15 en *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 18.

zien dat het misluktingspercentage dat de wetgever, als gezegd, wat betreft het succes van de SOV incalculeerde,⁴⁰¹ niet alleen in algemene zin gold voor de evaluatie van deze experimentele sanctie, maar reeds ook tijdens de tenuitvoerlegging *in concreto*. Waar de tenuitvoerlegging namelijk eerst en vooral erop was gericht te voorkomen dat betrokkene opnieuw zou recidiveren, onderkende minister Korthals dat niet “kan worden uitgesloten dat betrokkene zich in de laatste fase van de SOV, waarin hij meer vrijheden geniet, opnieuw schuldig maakt aan een strafbaar feit”.⁴⁰² Het zou in voorkomende gevallen volgens de bewindsman vervolgens afhangen van de aard en de ernst van het feit op welke wijze de tenuitvoerlegging van de SOV zou worden voortgezet. Dát de tenuitvoerlegging werd voortgezet, stond echter vast; zelfs indien de betrokkene zou blijven volharden in zijn weigering mee te doen aan het programma en de SOV om die reden op geheel andere, want resocialisatiearme wijze zou worden tenuitvoergelegd. Voor de minister was namelijk het enkele feit dat tijdens de tenuitvoerlegging van de SOV bleek dat van de behandeling en de resocialisatie niets terecht kwam, geen reden voor beëindiging van de maatregel.⁴⁰³ In reactie op de bezorgde Kamervragen die op dit punt werden gesteld,⁴⁰⁴ motiveerde de bewindsman dit beleid als volgt:

“Het niet slagen van de SOV kan aan betrokkene worden toegerekend. Beëindiging van de SOV zou een al te gemakkelijke premie zijn op onbereidwillig gedrag. Het zou ook een verkeerd signaal geven aan degenen die wel bereid zijn te werken aan de oplossing van hun verslavingsproblematiek en aan een verantwoorde terugkeer in de maatschappij”.⁴⁰⁵

Zoals eerder in het kader van de doelstelling van de SOV is aangegeven, impliceerde bovenstaand regeringsbeleid dat het doel van overlastbestrijding een zelfstandige, althans primaire, rechtvaardigingsgrond bleek te bieden voor de vrijheidsbeneming. Dit, in tegenstelling tot de aanvankelijk uitdrukkelijk als cumulatief gestelde dubbele doelstelling van overlastbestrijding en resocialisatie. Een en ander liet overigens onverlet dat er een tweetal wettelijk genormeerde mogelijkheden bestond op grond waarvan de SOV voortijdig een einde kon nemen, te weten indien de rechter of de minister van Justitie verdere tenuitvoerlegging niet langer vereist, dan wel zinvol achtte (artikelen 38s (oud) en 38u (oud)).⁴⁰⁶

De tenuitvoerleggingscapaciteit bedroeg aanvankelijk 350 plaatsen, waarvan 258 intramuraal en verspreid over de inrichtingen van de deelnemende vier grote steden en de gecombineerde inrichting van enkele middelgrote gemeenten in het oosten en zuiden van het land.⁴⁰⁷ De opzet van deze gecombineerde SOV-inrichting week af

⁴⁰¹ Zie hiervoor de eerdere bespreking van de legitimatie van de SOV.

⁴⁰² *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 13.

⁴⁰³ *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16a, p. 4. Het zou volgens de minister “niet consistent zijn om de maatregel te beëindigen, als de zaken dreigen mis te gaan. Het zou de deelnemer een middel kunnen geven om – door de behandeling te frustreren – zich te onttrekken aan een gedwongen plaatsing die na zorgvuldige weging nodig werd geacht.” Dat deze stelling navolging heeft gekregen in de rechtspraak, zal blijken in hoofdstuk 5.

⁴⁰⁴ Onder meer *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 25 en *Handelingen I* 2000/01, 13–560 en 13–573.

⁴⁰⁵ *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16a, p. 10.

⁴⁰⁶ Zie voor de bespreking van beide artikelen en de toepassing daarvan, paragraaf 3.5.3.

⁴⁰⁷ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 2. Deze 258 plaatsen waren als volgt over de deelnemende gemeenten verspreid: Amsterdam 48 gesloten en 24 halfopen plaatsen; Rotterdam 48

van het oorspronkelijke model, in die zin dat voor deze steden de eerste gesloten fase op één centrale locatie werd geconcentreerd en derhalve louter de volgende twee fasen – gedurende welke de contacten met de eigen omgeving juist weer dienden te worden opgepakt – in de eigen regio werden uitgevoerd.⁴⁰⁸ In Rotterdam is de capaciteit per november 2000 operationeel beschikbaar gekomen, in Amsterdam per januari 2001 en in Utrecht en de G21 per mei 2001.⁴⁰⁹ Naast de intramurale plaatsen waren er voorts in totaal 84 extramurale plaatsen, door de deelnemende gemeenten zelf te realiseren.

Over het geheel genomen betrof het een capaciteit die naar de verwachting van de regering toereikend zou zijn voor de deelnemende gemeenten.⁴¹⁰ Daar dacht het parlement bepaald anders over. Vooral in de Eerste Kamer werd kritisch gesproken van “een opmerkelijke spanning tussen enerzijds de introductie van strafrechtelijke opvang verslaafden, met de daarbij passende doelstellingen en verwachtingen, en anderzijds de zeer behoedzame, voorzichtige experimentele status van het geheel en de mogelijk al aanwezige capaciteitsproblemen”.⁴¹¹ Nog daargelaten de kritiek vanuit deze Kamer dat er elementen van ongelijkheid schuilden in het experimentele karakter van de SOV, op grond waarvan de capaciteit immers slechts in een aantal gemeenten beschikbaar zou zijn. Dit kon volgende de PvdA-fractie betekenen dat “als iemand een autoradio rooft met braak hij in de ene plaats hij twee maanden gevangenisstraf kan krijgen, en in de andere plaats twee jaar strafrechtelijke opvang”.⁴¹² Op haar vraag hoe de minister dit rijmde met het gelijkheidsbeginsel in het strafrecht,⁴¹³ antwoordde de bewindsman als volgt:

“Het is als gezegd eigen aan ieder experiment dat niet ieder die op zich valt onder de termen daarvan, daaraan kan deelnemen. Dat leidt onvermijdelijk tot ongelijkheid. Op eenzelfde strafbaar gedrag volgen verschillende interventies. Ik acht deze tijdelijke ongelijkheid in het licht van het grote belang om de SOV in de praktijk

gesloten en 24 halfopen plaatsen; Den Haag 24 gesloten en 12 halfopen plaatsen; Utrecht: 24 gesloten en 12 halfopen plaatsen en ten slotte G21 (SOV-Zuid) 24 gesloten en 18 halfopen plaatsen. Het uitgangspunt daarbij was om een kwart van de gesloten capaciteit te reserveren voor de bijzondere unit 4, bestemd voor de ongemotiveerden.

⁴⁰⁸ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 14.

⁴⁰⁹ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 2. De reden dat de gemeente Den Haag in voormelde opsomming ontbreekt, is dat de realisatie van de voor deze gemeente bestemde capaciteit ernstige vertraging opliep, als gevolg van onenigheid tussen de gemeente en de Staat over de (mate en vorm van) medefinanciering door eerstgenoemde partij. Zie wat betreft de rechtszaak waartoe dit heeft geleid, paragraaf 3.5.3 alsook hoofdstuk 5.

⁴¹⁰ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 14 en *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 6. Het argument daarvoor was dat de SOV *ultimum remedium* was en de rechterlijke macht de verdelingen tot oplegging van deze sanctie – dus – zorgvuldig zou wegen of er werkelijk sprake was van indicatie voor toepassing ervan. Volgens minister Korthals stond de “te verwachten prudente wijze van oplegging van de maatregel door de rechter” temeer ‘een onverhoopt capaciteitsprobleem in de weg.’ Bij de start van het experiment zou volgens hem ‘mogelijk sprake zijn van een voorzichtige opstelling van de rechter,’ waarbij gaandeweg meer toepassing zou volgen.

⁴¹¹ *Handelingen I* 2000/01, 13–568.

⁴¹² *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215a, p. 5.

⁴¹³ Een vraag die evenzo door de CDA-fractie werd gesteld. Zij doelde daarbij vooral op het feit dat lopende de SOV-tenuitvoerlegging de zwaarte van deze sanctie, zeker in de unit 4-gevallen, steeds minder in verhouding zou komen te staan tot de ernst van de delicten die aan de oplegging ten grondslag lagen, zeker in vergelijking tot andere criminele drugsverslaafden die niet in een SOV-gemeente woonden en regulier werden afgestraft met een paar maanden cel. *Handelingen I* 2000/01, 13–560.

te beproeven verantwoord. Ik wijs er in dit verband op dat degenen die tot de doelgroep behoren, tot het moment waarop de SOV als ultimum remedium in het beeld komt, gelijkgeaarde interventies tegemoet kunnen zien, indien zij zich schuldig maken aan eenzelfde type strafbaar feit. Voorafgaande aan de invoering van de SOV zal landelijk en plaatselijk bekend worden gemaakt waar en in welke gevallen de SOV kan worden opgelegd. Degenen die tot de doelgroep van de SOV behoren, weten of kunnen weten dat een SOV boven hun hoofd zal kunnen gaan hangen”.⁴¹⁴

Tot slot van deze bespreking van de tenuitvoerlegging verdient opmerking dat er door het parlement is gewezen “op de eventuele noodzaak van een langer durende begeleiding, respectievelijk continuïteit van zorg voor deze doelgroep van drugsverslaafden met een jarenlange loopbaan”.⁴¹⁵ In dat kader is zelfs een motie ingediend, waarin de regering werd verzocht “over te gaan tot het actief doen werven en opleiden van vrijwilligers voor begeleiding”, op grond van de overweging “dat na afloop van een SOV-traject gedurende langere tijd begeleiding door een individuele coach niet kan worden gemist” en dat hiervoor niet kon worden volstaan met professionele krachten.⁴¹⁶ Minister Korthals onderkende de mogelijkheid dat na afloop van de SOV niet bij alle deelnemers de doelstellingen ten volle zouden zijn gerealiseerd en dat nazorg daarom van groot belang was. Omdat een langere duur van de gedwongen SOV-opvang dan twee jaar zijns inziens niet langer proportioneel was “ten opzichte van de relatieve ernst van de feiten die het opleggen van een SOV rechtvaardigen”, diende deze nazorg volgens hem echter louter op vrijwillige basis beschikbaar te zijn, in samenspraak met de deelnemende gemeenten.⁴¹⁷

3.5.3 Wettelijke regeling: de artikelen 38m e.v. Sr (oud), hoofdstuk IVA Pbw (oud) en hoofdstuk 9A Pm (oud)

De regeling van de SOV is door de wetgever logischerwijs neergelegd in Titel IIA Sr, die immers handelt over de strafrechtelijke maatregelen. De afzonderlijke derde afdeling hiervan, getiteld ‘Plaatsing in een inrichting voor de opvang van verslaafden (SOV)’, behelsde de artikelen 38m tot en met 38u Sr (oud). Bij de redactie van deze artikelen – alsook bij die van de relevante strafvorderlijke artikelen – is door de wetgever overigens uitdrukkelijk aangesloten bij de wettelijke regeling inzake de TBS.⁴¹⁸

Artikel 38m, eerste lid, Sr (oud): vordering van het OM constitutief

De kernbepaling van de wettelijke SOV-regeling was artikel 38m Sr (oud). In het eerste artikellid werd bepaald dat en onder welke voorwaarden de rechter de SOV kon opleggen. Een van deze voorwaarden was een opmerkelijke: de SOV kon namelijk uitsluitend op vordering van het OM worden opgelegd. De ratio van deze unieke wettelijke inperking van de rechterlijke straftoemingsvrijheid was gelegen in “de nadere waarborg dat de maatregel wordt opgelegd aan een persoon voor wie plaats in een inrichting en nadere gemeentelijke vervolgvoorzieningen daadwerkelijk beschik-

⁴¹⁴ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 11.

⁴¹⁵ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 17.

⁴¹⁶ *Handelingen II* 1999/00, 65–4526.

⁴¹⁷ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 17.

⁴¹⁸ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 20.

baar zullen zijn”.⁴¹⁹ De beperktheid van de inrichtingscapaciteit, alsook de nijpende passantenproblematiek bij de TBS, heeft de wetgever kennelijk op pragmatische en instrumentele gronden doen besluiten tot de introductie van voornoemde bepaling. Feit is (immers) dat het OM vanuit zijn positie een beter beeld heeft van de concreet beschikbare inrichtingscapaciteit dan de rechter. Ofschoon de logica in dezen dus in beginsel niet kon worden ontkend, bleef echter de vraag, zoals deze in de Eerste Kamer ook is gesteld, “waarom de beschikbaarheid van een plaats in een geschikte inrichting het doorslaggevend criterium is geworden voor beantwoording van de vraag of het OM tot vordering van een maatregel zal overgaan”.⁴²⁰ Deze redenering werd toch immers ook niet gevolgd ter zake van de TBS? Hoe dan ook impliceerde de bepaling een veranderende taak van de strafrechter.⁴²¹ Naast deze inperking, was de rechter bij zijn straftoematingsbeslissing voorts min of meer gebonden door het eerder beschreven beleid dat personen die voor SOV in aanmerking kwamen reeds tijdens het voorarrest in de SOV-inrichting werden geplaatst, dan wel zelfs startten met het specifieke programma.

Artikel 38m, eerste lid, Sr (oud): objectief-wettelijk toepassingskader

Voornoemd artikellid beperkte de rechter ook anderszins in de oplegging van de SOV. Hierin werd namelijk een viertal objectieve toepassingsvoorwaarden gesteld, waaraan cumulatief diende te zijn voldaan.⁴²² Afgezien van deze hieronder te bespreken voorwaarden, had de maatregel, als gezegd, ook overigens geen algemene toepassing, maar juist een experimentele en niet-landelijke.

Voorlopige hechtenis

Onderdeel 1° behelsde de voorwaarde dat het door de verdachte begane feit een misdrijf betrof waarvoor voorlopige hechtenis was toegelaten. Hiermee werd de relatieve ernst van de feiten die de overlast hebben veroorzaakt, tot uitdrukking gebracht.⁴²³ De maatregel was immers door deze voorwaarde uitgesloten in het geval een criminele verslaafde was aangehouden en werd vervolgd ter zake van een overtreding; bijvoorbeeld van de gemeentelijke APV, zoals bij dit type daders nogal eens het geval was. Los van deze afbakening, werd bij de parlementaire behandeling opgemerkt dat “crimineel gedrag maar één van de aspecten is van het gedrag waarmee een aantal verslaafden ernstige overlast veroorzaakt. Talrijk zijn immers de klachten over verslaafden die samengroepen op kinderspeelplaatsen, spuiten met naalden laten slingeren in woonwijken, voor ernstige geluidsoverlast zorgen, in de portieken van woningen liggen te slapen of voor een onaangenaam straatbeeld zorgen”.⁴²⁴ Gezien het gegeven dat zodoende eigenlijk juist al deze omstandigheden tezamen de overlastgevendende si-

⁴¹⁹ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, B, p. 7 en *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 17-18.

⁴²⁰ *Handelingen I* 2000/01, 13-570.

⁴²¹ Zie hierover in het bijzonder P.M. Schuyt en G.R.C. Veurink, ‘Strafrechtelijke Opvang Verslaafden en de veranderende taak van de strafrechter’, *Trema* 2001 (5), p. 201-205.

⁴²² De wetsgeschiedenis leert dat nog is overwogen om als vijfde voorwaarde op te nemen dat de maatregel wenselijk is voor het functioneren van betrokkene in de maatschappij na diens terugkeer. Gezien echter de toepassing van de Pbw op de maatregel, in het bijzonder artikel 2 lid 2, werd aan die voorwaarde weinig toegevoegde waarde gedacht. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 18-19.

⁴²³ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 18.

⁴²⁴ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 7, p. 9.

tuatie constitueren, die de overheid met de SOV wenste te bestrijden, is het paradoxaal te noemen dat de overheid in deze bestrijding van overlast door verslaafden als groep afhankelijk was van misdrijven die door individuele verslaafden werden begaan om daadwerkelijk te kunnen ingrijpen.⁴²⁵

Met betrekking tot de toepassingsvoorwaarde van voorlopige hechtenis is het overigens nog van belang te vermelden dat er kort daarvoor een herziening van de wettelijke regeling ter zake had plaatsgevonden. Specifiek betrekking hebbend op stelselmatic recidiverende en overlastveroorzakende verslaafden, was namelijk met de partiële wijziging van het Wetboek van Strafvordering gerealiseerd dat bij recidivegevaar voorlopige hechtenis mogelijk werd ten aanzien van veel voorkomende vermogensdelicten, ook indien het betreffende feit niet met een gevangenisstraf tot zes jaar werd bedreigd.⁴²⁶ Een verruiming die nadien ‘van pas kwam’ met het oog op een mogelijke toepassing van de SOV.

Recidive

Met het daaropvolgend onderdeel 2^o bewerkstelligde de wet dat zogeheten *first offenders* niet in aanmerking zouden komen voor toepassing van de SOV. De verdachte diende namelijk in de vijf jaren voorafgaand aan het door hem begane feit ten minste driemaal wegens een misdrijf onherroepelijk tot een vrijheidsbenemende straf of maatregel, een vrijheidsbeperkende maatregel of tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte⁴²⁷ te zijn veroordeeld. Tevens diende het feit te zijn begaan na tenuitvoerlegging van deze straffen of maatregelen en diende er voorts ernstig rekening mee te worden gehouden dat de verdachte wederom een misdrijf zou begaan. Deze meerledige toepassingsvoorwaarde was conform de achterliggende notie dat de SOV slechts was geïndiceerd voor “die personen die ondanks een strafrechtelijke reactie van de zijde van de overheid zijn doorgegaan met het begaan van overlast gevende strafbare feiten”.⁴²⁸ Zodoende lag hierin de vertaling van het subsidiariteitsbeginsel besloten. In het oorspronkelijk wetsvoorstel was deze voorwaarde overigens anders geformuleerd en wel in ruimere zin. De voormalige tekst eiste namelijk (slechts) 1 eerdere veroordeling voor de eerder genoemde straffen of maatregelen.⁴²⁹ Na de parlementaire kritiek dat hiermee onvoldoende tot uitdrukking kwam dat de SOV nu juist zag op personen die een reeks van misdrijven pleegden,⁴³⁰ is deze recidivevoorwaarde bij Tweede Nota van Wijziging aangescherpt tot de bovenvermelde gronden.⁴³¹ Bovendien werd van regeringszijde uitdrukkelijk aangetekend dat het een minimumvereiste betrof, dat de ondergrens van de recidive aangaf.⁴³²

⁴²⁵ Kooijmans, *a.w.* 2000, p. 601. De auteur verwijst hierbij uitdrukkelijk naar de stelling ter zake ingenomen door Mevis, *a.w.* 1996, p. 211.

⁴²⁶ Wet van 21 december 1994 tot partiële wijziging van het Wetboek van Strafvordering (herziening bepalingen inzake gevallen waarin en gronden waarop voorlopige hechtenis kan worden toegepast), *Stb.* 1995, 31 (i.w.tr. 1 april 1995, *Stb.* 1995, 131).

⁴²⁷ Ten tijde van de inwerkingtreding van de SOV was deze straf nog als hoofdstraf in het wettelijk sanctiestelsel opgenomen.

⁴²⁸ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 18.

⁴²⁹ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nrs. 1-2, p. 2. Ook de termijn waarbinnen de recidive zich diende te hebben afgespeeld, was anders. Ditmaal in striktere zin, want er mocht aanvankelijk geen twee jaren zijn verlopen sinds die eerdere veroordeling.

⁴³⁰ Onder meer aangevoerd door D66-fractieleden. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 4, p. 17.

⁴³¹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 9, p. 1-2.

⁴³² *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16a, p. 2.

Een andere belangrijke aantekening bij onderhavig objectief toepassingscriterium betreft de uitleg dat hierbij rekening kon worden gehouden met oude strafbare feiten, gepleegd vóór de datum van inwerkingtreding van de SOV.⁴³³ Volgens de regering impliceerde dit geenszins dat de SOV in strijd kwam met de *nulla poena*-regel. Er was immers nog altijd de waarborg dat deze maatregel niet kon worden opgelegd voor een nieuw feit gepleegd vóór bedoelde datum.

Verslaving en causale relatie met gepleegd en toekomstig strafbaar feit

Onderdeel 3° van artikel 38m, eerste lid, Sr (oud) bakende het toepassingsbereik verder af – en wel op een manier die de essentie van de SOV weergaf. Hierin lag immers de voorwaarde besloten dat de verdachte verslaafd was. Bovendien werd hierin een samenhang vereist tussen deze verslaving, het onder 2° vermelde misdrijf, het door de verdachte begane feit, alsmede de omstandigheid dat er ernstig rekening mede moest worden gehouden dat hij wederom een misdrijf zou begaan. Nu de wettelijke regeling specifiek zag op de opvang van drugsverslaafden, verdiende het volgens de regering aanbeveling zulks uitdrukkelijk in de wet vast te leggen.⁴³⁴ Artikel 38m Sr (oud) gaf dan ook zelf een definitie van het begrip ‘verslaafde’. Conform het derde artikellid werd onder verslaafde als bedoeld in het eerste lid verstaan: een persoon ten aanzien van wie uit feiten en omstandigheden blijkt van lichamelijke of psychische afhankelijkheid van een of meer middelen, vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst I. Hierbij is aansluiting gezocht bij de binnen de World Health Organization gehanteerde definities.

De hiervoor bedoelde samenhang die door het wetsonderdeel werd vereist, bracht voorts tot uitdrukking dat het bij de SOV eerst en vooral ging om de zogeheten ‘*drug related crimes*’. Volgens de regering kon daarbij in het midden worden gelaten:

“in welke mate de drugsverslaving heeft geleid tot het plegen van strafbare feiten en daarmee van overlast. Dat is niet goed vast te stellen, omdat doorgaans een veelheid van factoren, waaronder het gebruik of de toepassing van het middel waaraan men verslaafd is, heeft geleid tot het criminele gedrag. Voldoende is dat er een zeker verband bestaat tussen gebruik en overlast. De wetgever laat zich dus niet in met de omvang en de intensiteit van de verslaving”.⁴³⁵

Waar men zich wél over uit liet en wat nadien als zodanig ook onderdeel uitmaakte van het overheidsbeleid, was dat de aanwezigheid van een ernstige psychiatrische problematiek een contra-indicatie vormde voor oplegging van de SOV.⁴³⁶ De reden hiertoe was de praktische aard en benadering bij deze maatregel, waardoor personen met een voormelde problematiek niet tot hun recht zouden kunnen komen. Bovendien zouden zij een (te) zware last vormen voor zowel het personeel als voor de overige SOV-veroordeelden.

⁴³³ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 8.

⁴³⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 18.

⁴³⁵ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 18. Zie over het *drug related crime*-beleid hoofdstuk 4.

⁴³⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 18.

Veiligheid

Ten slotte was in onderdeel 4° de voorwaarde opgenomen dat de veiligheid van personen of goederen het opleggen van de maatregel eiste. Indien gevaar voor veiligheid niet aanwezig is, indien er dus geen overlast is veroorzaakt die de omgeving onveilig maakt, voorzag de wetgever geen grond voor langdurige opvang; anders gezegd, voor langdurige verwijdering uit de samenleving.⁴³⁷ Een vergelijk met het veiligheids criterium zoals geformuleerd in artikel 37a Sr terzake van die andere vrijheidsbenemende maatregel, de TBS, maakt duidelijk dat dit vrijwel gelijklopend is. Niettemin is van vele zijden aangenomen dat deze SOV-voorwaarde betrekking had op een minder ernstige vorm van gevaar – te weten, overlast – dan het veiligheids criterium geldend bij de TBS.⁴³⁸ Zo bezien, is de drempel voor vrijheidsontneming met de komst van de SOV aldus aanzienlijk verlaagd.⁴³⁹

Herhaalde toepassing

Zowel op basis van de wet, als de wetsgeschiedenis was herhaalde toepassing van de SOV niet uitgesloten.⁴⁴⁰ Of zulks zinvol was, viel echter volgens de regering niet in het algemeen te beantwoorden, noch op voorhand te voorspellen. Indien een tweede SOV in een voorkomend geval niet zinvol was, zou betrokkene kunnen worden veroordeeld tot een gevangenisstraf, met sterke nadruk wat betreft de tenuitvoerlegging daarvan op resocialisatie.

Artikel 38m, tweede lid, Sr (oud): doeleinden

Als gezegd, kende de SOV een tweetal nevensgeschikte hoofddoelstellingen: overlastbestrijding en resocialisatie. Deze waren niet expliciet neergelegd in artikel 38m Sr (oud), maar lagen verscholen – en dan vooral de eerstgenoemde – in de toepassingsvoorwaarden als gesteld in het eerste artikellid. Iets uitdrukkelijker verwees de wet naar het resocialisatiedoel. Blijkens het tweede artikellid strekte de maatregel er namelijk mede toe een bijdrage te leveren aan de oplossing van de verslavingsproblematiek van de verdachte ten behoeve van zijn terugkeer in de maatschappij en de beëindiging van zijn recidive. Met de zinsnede ‘ten behoeve van zijn terugkeer in de maatschappij’ bracht de wet aldus tot uiting dat het oplossingsgerichte behandelingsdoel in het teken diende te staan van resocialisatie. Dit gold evenzo wat betreft de beoogde recidivebeëindiging, die daarmee uitdrukkelijk vanuit een lange termijnperspectief werd gezien.

Artikel 38m, vierde lid, Sr (oud): advies vereist

Op grond van het vierde lid van artikel 38m Sr (oud) kon de rechter de maatregel slechts opleggen, nadat hij zich een met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend advies had doen overleggen van een gedragsdeskundige. In dit advies diende te worden ingegaan op de persoon van de verdachte, zijn (strafrechtelijk) verleden, die feiten en omstandigheden die de indicatie kunnen vormen voor het opleggen van de

⁴³⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 18.

⁴³⁸ Kooijmans, *a.w.* 2000, p. 598, alsook Kooijmans, *a.w.* 2002, p. 191-193. Zie voorts Boone en Wurzer-Leenhouts, *a.w.*, p. 173.

⁴³⁹ Als gesteld door Kooijmans, *a.w.* 2000, p. 598.

⁴⁴⁰ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 21.

maatregel, alsook ten slotte – en in het bijzonder – op de verslavingsproblematiek van de verdachte.⁴⁴¹ Indien dit advies eerder dan een jaar voor de aanvang van de terechtzitting was gedagtekend, kon de rechter hiervan slechts gebruik maken met instemming van het OM en de verdachte, zo vervolgde dit artikellid.

In het oorspronkelijk wetsontwerp was het vereiste advies in meer algemene zin geformuleerd als zijnde dat van een ‘deskundige’. Minister van Justitie Sorgdrager achtte het destijds niet nodig dat in de wet nadere specifieke eisen aan deze deskundige werden gesteld, waardoor het advies niet alleen van een psycholoog of een psychiater afkomstig kon zijn, maar ook van een deskundige uit de (verslavings)reclassering of de verslavingszorg.⁴⁴² Ook de opvolger van de bewindsvrouwe, Korthals, was aanvankelijk dezelfde mening toegedaan en meende dat het aan de praktijk moest worden overgelaten om nadere eisen te stellen aan de deskundige.⁴⁴³ Hij tekende hierbij nog wel aan dat betrokkene de rechter kon verzoeken in de gelegenheid te worden gesteld een contra-advies te laten opmaken, indien hij zich niet kon verenigen met het uitgebracht advies.⁴⁴⁴ Nadien werd de formulering bij Tweede Nota van Wijziging echter veranderd in de term die ook wettelijk zou worden ingevoerd: ‘gedragsdeskundige’. Dit, ter verzekering dat het onafhankelijk advies in ieder geval zou worden uitgebracht door een psycholoog of psychiater.⁴⁴⁵ Onveranderd bleef daarentegen de in de wet vertaalde notie dat met de advisering door één deskundige kon worden volstaan.

Artikel 38m, vijfde lid, Sr (oud): weigering medewerking door verdachte

Voornoemd vierde artikellid bleef op grond van het vijfde lid buiten toepassing indien de verdachte weigerde medewerking te verlenen aan het onderzoek dat ten behoeve van het daarin vereiste advies moest worden verricht. De wet droeg voorts op dat de deskundige voor zover mogelijk, rapport opmaakte over de reden van de weigering. Ook de slotzin van onderhavig artikellid was er op gericht dat de rechter zich liet voorlichten. Op grond hiervan diende de rechter zich namelijk zoveel mogelijk een ander advies of rapport over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de SOV te overleggen, aan de totstandkoming waarvan de verdachte wel bereid is geweest om medewerking te verlenen. Zodoende was deze wettelijke bepaling in zijn geheel overeenkomstig het voor de TBS geldend artikel 37 lid 3 Sr.

Artikel 38m, zesde lid, Sr (oud): nadere aanwijzingen aan de rechter

Een laatste wettelijke instructie aan de rechter was opgesteld in het zesde lid van artikel 38m (oud). Inhoudende dat de rechter bij het opleggen van de maatregel de in-

⁴⁴¹ *Kamerstukken II 1997/98*, 26 023, nr. 3, p. 19. De regering was zich daarbij bewust van een mogelijk spanningsveld tussen hulpverlening en rapportage en achtte het om die reden van belang dat degene die advies uitbracht een zekere distantie had ten opzichte van degene waarover advies werd uitgebracht. De reclassering werd in dat kader voldoende ervaring toegedacht om met dit spanningsveld om te gaan.

⁴⁴² *Kamerstukken II 1997/98*, 26 023, nr. 3, p. 19.

⁴⁴³ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 023, nr. 5, p. 23. Zijn argumentatie was hoofdzakelijk gelegen in het feit dat de SOV-doelgroep niet onbekend was bij de reclassering en verslavingszorg en er zodoende al veel over hen was bekend. Voorts zou de deskundige zo nodig en desgewenst overleg kunnen plegen met deskundige collega's (van andere disciplines).

⁴⁴⁴ *Kamerstukken II 1998/99*, 26 023, nr. 5, p. 24.

⁴⁴⁵ *Kamerstukken II 1999/00*, 26 023, nr. 9, p. 2.

houd van de overige adviezen en rapporten die over de verdachte waren uitgebracht, in aanmerking diende te nemen, alsmede de veelheid van misdrijven waarvoor de verdachte eerder was veroordeeld. Laatstgenoemde aanwijzing hield rechtstreeks verband met de grondslag van de SOV. Juist in die veelheid van gepleegde misdrijven lag immers de ernst van de veroorzaakte maatschappelijke overlast, waarop de overheid met de SOV wenste te reageren. Nu het door gevoegde behandeling van een groot aantal feiten in een proces kan voorkomen dat betrokkene blijkens een veroordeling voor deze feiten een lange en intensieve criminele loopbaan heeft zonder dat dit tot uiting komt in een veelvuldigheid van veroordelingen, was de betreffende aanwijzing dan ook opgenomen ter verzekering dat de rechter dit wel degelijk in aanmerking nam. Om deze reden week de betreffende redactie iets af van de redactie van artikel 37a, derde lid, Sr.⁴⁴⁶

Artikel 38n Sr (oud): duur van de SOV

De SOV kon worden opgelegd voor ten hoogste twee jaar, te rekenen van de dag waarop de rechterlijke uitspraak waarbij hij was opgelegd, onherroepelijk was geworden (artikel 38n lid 1 Sr (oud)). Verwacht werd dat binnen deze maximale termijn de noodzakelijke voorwaarden konden worden geschapen voor een succesvol verloop van het resocialisatieproces.⁴⁴⁷ Mede daarom werd kortdurende(r) plaatsing voor de onderhavige SOV-doelgroep, bij wie het op de praktijk gestoelde inzicht bestaat, dat het een lange weg vergt om personen die al zolang vastzitten in een patroon van verslaving en criminaliteit, weer aansluiting te laten vinden bij de samenleving, minder zinvol geacht.⁴⁴⁸ Vanuit de ervaring in de penitentiaire VBA “dat het zeker zes maanden – in een gesloten setting – duurt om een eerste verandering te brengen in het gedrag zodat het verantwoord is de betrokkene daarna meer verantwoordelijkheden en een grotere mate van vrijheid toe te staan”,⁴⁴⁹ alsook dat veel tijd is gevergd om het nieuwe gedrag vervolgens vanuit een (half)open setting in de praktijk van de samenleving uit te proberen en zich ook echt eigen te maken, ging de regering op voorhand uit van een SOV-traject met een duur van anderhalf tot twee jaar.⁴⁵⁰ Een langere duur dan de maximale twee jaar vond minister Korthals overigens niet langer proportioneel ten opzichte van de relatief geringe ernst van de feiten die het opleggen van de SOV rechtvaardigen.⁴⁵¹

Anders dan bij de TBS bood de wet ter zake geen mogelijkheid tot verlenging. Na vragen vanuit de Tweede Kamer of de mogelijkheid van een – beperkte – verlenging niet toch was gewenst,⁴⁵² erkende minister van Justitie Korthals dat zo’n voorziening

⁴⁴⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 20.

⁴⁴⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 19. Binnen deze termijn zou immers het nodige in gang kunnen worden gezet, zoals het leren om te gaan met mensen (sociale vaardigheden), het leren om zich staande te houden (scholing, werk, huisvesting) en het leren om de zaken in financieel opzicht op orde te krijgen en te houden.

⁴⁴⁸ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 7.

⁴⁴⁹ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 7.

⁴⁵⁰ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 2. Algemeen uitgangspunt was dat de gesloten, half open en extramurale fasen elk in principe zes maanden zouden duren, met een uitlooptermijn tot negen maanden, afhankelijk van de ontwikkeling van het gedrag van de betrokkenen. De praktijk moest echter uitwijzen wat de werkelijke gemiddelde verblijfsduur zou blijken te zijn.

⁴⁵¹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 17.

⁴⁵² *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 4 p. 4.

inderdaad uitkomst zou kunnen bieden, bijvoorbeeld wanneer de behandeling bij het aflopen van de tweejarige duur nog onvoldoende resultaat zou hebben, of door omstandigheden achterop zou zijn geraakt.⁴⁵³ Niettemin is de mogelijkheid van verlenging, zoals bij de TBS, bewust terzijde geschoven omdat de delicten waarvoor laatstgenoemde maatregel wordt opgelegd wezenlijk verschillen van de – reeks van – delicten die grond vormden voor het opleggen van de SOV. De relatief beperkte zwaarte van deze reeks delicten bood in de optiek van de bewindsman onvoldoende rechtvaardiging voor een dergelijke verlenging.⁴⁵⁴

Kooijmans maakt in zijn (intern rechtsvergelijkend) onderzoek duidelijk dat voor zover de minister hier de ernst van de begane delicten hanteert als argument tegen de verlengingsmogelijkheid, zijn vergelijking met de TBS mank gaat. Immers, ten aanzien van de verlenging bij de TBS is in de eerste plaats de gevaarlijkheid van de betrokkene bepalend en nu juist niet de ernst van het feit naar aanleiding waarvan deze maatregel wordt opgelegd.⁴⁵⁵ De kritiek van de auteur richt zich ook op een ander punt. Waar voortzetting van de TBS namelijk niet afhankelijk is gemaakt van na ommekomst van deze maatregel begane delicten, impliceerde het uitsluiten van de SOV-verlengingsmogelijkheid daarentegen juist wél bedoelde afhankelijkheid. Om in een individueel geval na afloop van de SOV opnieuw te kunnen ingrijpen en de maatregel herhaald toe te passen, was de overheid afhankelijk van een of meer nieuwe door de verslaafde te begane delicten.⁴⁵⁶

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de regering het niet zinvol achtte om de rechter te binden aan een minimumduur.⁴⁵⁷ Dit, mede gelet op het tweede lid van onderhavig artikel. Hierin werd bepaald dat de rechter bij het bepalen van de duur van de SOV rekening kon – dus niet, moest – houden met de tijd die door de veroordeelde vóór de tenuitvoerlegging van de uitspraak in verzekering, in voorlopige hechtenis, in een psychiatrisch ziekenhuis of een inrichting voor klinische observatie bestemd ingevolge een bevel tot observatie, was doorgebracht. In tegenstelling tot artikel 27 Sr was de rechter bij oplegging van de SOV aldus niet verplicht de voorlopige hechtenis in mindering te brengen. Een ingediend amendement om de rechter daar alsnog toe te verplichten, bleef zonder resultaat.⁴⁵⁸ Hoofddargument van de regering was dat het van groot belang was dat de tijd gedurende welke de maatregel zou worden tenuitvoergelegd, voldoende was om het beoogde resocialisatieproces alle kansen te geven.⁴⁵⁹ De beslissing om de aftrek niet verplicht voor te schrijven impliceerde volgens de regering echter de opdracht aan de strafrechtspleging om de tijd tussen in verzekeringstelling en berechting zo kort mogelijk te houden, onder meer door de rapportage op korte termijn beschikbaar te stellen. Nadien is nog vanuit de Eerste Kamer de kritiek aangevoerd dat deze wettelijke bepaling met zich mee zou kunnen brengen dat verdachten zouden afzien van het instellen van rechtsmiddelen, omdat zij anders daarvoor langer zouden moeten ‘boeten’.⁴⁶⁰ Minister Korthals legde nog eens uit op welke overwegingen de beslissing rustte om geen wettelijke verplichting ter zake op te nemen.

⁴⁵³ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 7.

⁴⁵⁴ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 7.

⁴⁵⁵ Kooijmans, *a.w.* 2002, p. 204.

⁴⁵⁶ Kooijmans, *a.w.* 2002, p. 204–205.

⁴⁵⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 19.

⁴⁵⁸ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 12.

⁴⁵⁹ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 19.

⁴⁶⁰ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215a, p. 6.

“Een verplichte aftrek verdraagt zich niet met het karakter van de strafrechtelijke maatregel. Aan het welslagen van een maatregel – in casu de SOV – wordt afbreuk gedaan als de tijd die nodig is om de maatregel op zinvolle en effectieve wijze ten uitvoer te leggen, niet beschikbaar is. Het moet niet van het al dan niet aanwenden van een rechtsmiddel afhangen wat de duur van de SOV zal zijn. Het is denkbaar dat verdachten bij de beoordeling van de vraag of het instellen van hoger beroep zinvol is, de regeling van artikel 38n, tweede lid, mede zullen betrekken.”⁴⁶¹

Artikel 38o Sr (oud): ministeriële aanwijzing van de SOV-inrichting en de kostenverdeling

Op grond van artikel 38o lid 1 Sr (oud) geschiedde de plaatsing in een door de minister van Justitie aangewezen inrichting voor de opvang van verslaafden. Zodoende vormde deze bepaling de basis voor het bestaan van de SOV-inrichtingen. Van belang was voorts dat conform het tweede lid in de Pbw en de Pm regels werden gesteld ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de maatregel in en buiten deze inrichtingen, alsmede de rechtspositie van degene aan wie de maatregel is opgelegd. Hierover later meer. Tot slot was van belang het derde lid, waarin de grondslag lag voor een gedeelde financiering van rijk en de gemeenten die gelet op het belang van de oplossing van de op hun grondgebied voorkomende problematiek, betrokken waren bij de tenuitvoerlegging van de maatregel.⁴⁶² De wettekst maakte namelijk duidelijk dat de kosten van de tenuitvoerlegging van de SOV ten laste kwamen van de Staat, behoudens de kosten van de tenuitvoerlegging van de laatste (open) fase van de maatregel. Laatstgenoemde kosten kwamen, overeenkomstig bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels, ten laste van gemeenten die aan de tenuitvoerlegging daarvan deelnamen. Ondanks deze uitdrukkelijke medefinanciering bleef de minister van Justitie niettemin eindverantwoordelijk voor alle fasen van de tenuitvoerlegging.⁴⁶³

In de Memorie van Toelichting werd aangekondigd dat nadere financiële afspraken ter zake konden worden gemaakt tussen rijk en gemeenten.⁴⁶⁴ Vanuit het parlement ontlokte dit vele vragen, evenals de constructie van de medefinanciering en het beleid aangaande de kosten van extramurale opvang van die SOV-geplaatsten die niet woonachtig waren in de gemeente waar deze opvang plaatsvond.⁴⁶⁵ Van regeringszijde werd nogmaals benadrukt dat de medebetrokkenheid en verantwoordelijkheid van

⁴⁶¹ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 13.

⁴⁶² *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 20.

⁴⁶³ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 20.

⁴⁶⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 20.

⁴⁶⁵ Zie vooral *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 4, p. 15-16. Waar de CDA-fractie veel waarde hechtte aan de belangrijke rol die bij de SOV aan gemeenten werd toegekend en het bijgevolg vanzelfsprekend achtte dat dit ook in de financiering tot uitdrukking kwam, stelde de Groen Links-fractie zich juist op het standpunt dat het de landelijke overheid is die heeft te zorgen voor de tenuitvoerlegging van door de strafrechter opgelegde sancties. Het enkele argument voor de medefinanciering door gemeenten, dat die gemeenten er zelf ook financieel voordeel bij hadden, kon volgens laatstgenoemde fractie op zichzelf niet voldoende zijn, nu datzelfde gold voor andere vrijheidsbenemingen van overlastveroorzakers in het kader van het strafrecht of van de BOPz. Ook de Eerste Kamer-fractie van voornoemde partij uitte (principiële) kritiek ter zake. De leden gaven aan het “niet wenselijk te vinden dat lagere overheden, zeker de overheden die verantwoordelijk zijn voor de handhaving van de openbare orde, meebetalen aan de uitvoering van maatregelen die een zo specifiek deel van het strafrecht betreffen. Schuilt in dit meebetalen niet het gevaar dat die gemeenten zich ook met de vervolging van strafbare feiten willen gaan bemoeien?” *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215a, p. 6-7.

gemeenten voor de laatste fase, niet alleen het wezenskenmerk vormde van de SOV, maar ook als zodanig rechtvaardigde dat de gemeenten een deel van de kosten droegen van de tenuitvoerlegging.⁴⁶⁶ Indien de situatie zich voordeed dat de SOV werd opgelegd aan een persoon die niet zijn woon- of verblijfplaats had in een deelnemende gemeente, terwijl de gemeente van zijn woon- of verblijfplaats niet in staat was om de nodige zorgvoorzieningen aan te bieden, droeg de regering beide gemeenten op om afspraken te maken omtrent een bijdrage van laatstgenoemde gemeente in de kosten die de deelnemende gemeente maakt. Niet alleen deze, maar alle te maken afspraken omtrent de onderscheiden taken en verantwoordelijkheden van de bij de uitvoering van de SOV betrokken partners, dienden overigens in de optiek van de regering te worden vastgelegd in een contract.⁴⁶⁷

Ook buiten het parlement heeft de medefinanciering tot veel kritische reacties geleid. Zo heeft Mevis zijn zorgen geuit over de bestuurlijke invloed die zodoende werd uitgeoefend op de wijze waarop de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende strafrechtelijke sancties plaatsvond.⁴⁶⁸ Kooijmans heeft zich eveneens bezorgd getoond, met de stelling dat vanuit het perspectief van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid de nodige vraagtekens waren te zetten bij voornoemde medefinanciering.⁴⁶⁹ Tot slot heeft het gesteggel tussen Staat en de gemeente 's-Gravenhage over de toelaatbaarheid van de door eerstgenoemde gestelde eis van medefinanciering door de deelnemende gemeenten van de stichtingskosten van de SOV-inrichtingen, ertoe geleid dat ook de civiele kamer van de Hoge Raad zich over artikel 38o lid 3 Sr (oud) heeft moeten uitlaten.⁴⁷⁰ Zonder vooruit te lopen op hoofdstuk 5, waarin immers de rechtspraak afzonderlijk wordt belicht, kan worden gesteld dat onze cassatierechter in deze zaak meeging in de redenering van de Staat dat de wetgever er blijkens de wetgeschiedenis 'geen bezwaren' in heeft gezien om terzake van de kosten van intramurale SOV-fase een nadere financiële voorwaarde te stellen. Voormeld artikellid sloot een en ander niet uit, aldus de Hoge Raad. Volgens annotator Mevis was de aanvaardbaarheid van de gekozen constructie "kennelijk mede terug te voeren op het experimenteel karakter van de SOV".

Artikelen 38p–38r Sr (oud): voorwaardelijke SOV

Artikel 38p lid 1 Sr (oud) bood de rechter de mogelijkheid om de SOV voorwaardelijk op te leggen. Naar de verwachting van de regering zou de rechter deze bepaling niet ruim toepassen, zo leert de wetgeschiedenis.⁴⁷¹ De SOV betrof immers veelal personen die van reeds eerder aangeboden kansen geen gebruik hadden gemaakt en wisten dat deze maatregel bij recidive boven hun hoofd hing. Niettemin achtte zij het nuttig dat de rechter over dit voorwaardelijke instrument beschikte, voor het geval hij "tijdens de zitting ervan overtuigd is dat de verdachte bereid en in staat is om op vrijwillige basis een behandeling te ondergaan die enerzijds een oplossing kan bieden voor zijn persoonlijke problematiek en anderzijds kan verzekeren dat nieuwe overlast

⁴⁶⁶ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 23.

⁴⁶⁷ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 23.

⁴⁶⁸ Mevis, *a.w.* 1996, m.n. p. 214–216.

⁴⁶⁹ Kooijmans, *a.w.* 2002, p. 182–183.

⁴⁷⁰ HR (civiele kamer) 5 december 2008, NJ 2009/288. Op het moment van arrest-wijzing was de SOV overigens reeds enkele jaren vervallen, maar daarover meer in paragraaf 3.5.4 en paragraaf 3.6.

⁴⁷¹ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 21.

uitblijft”.⁴⁷² Ook later gaf de regering aan positief te staan tegenover de voorwaardelijke SOV,⁴⁷³ zij het dan dat zij het in alle gevallen eerst opleggen van deze modaliteit, zoals gesuggereerd door GGZ Nederland, niet gewenst achtte.⁴⁷⁴ In antwoord tot slot op de vraag of de rechter in het geval het OM geen voorwaardelijke SOV vorderde, dan een voorwaardelijke vrijheidsstraf kon opleggen met als bijzondere voorwaarde opname in een inrichting ter verpleging, antwoordde minister Korthals dat dit juridisch inderdaad mogelijk is.⁴⁷⁵

Terug naar het wetsartikel zelf. Op grond van het tweede lid van artikel 38p Sr (oud) kon in het kader van de voorwaardelijke SOV een proeftijd worden bepaald van ten hoogste drie jaar,⁴⁷⁶ zonder verlenging. Als algemene voorwaarde gold de gebruikelijke voorwaarde dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakte aan een strafbaar feit (artikel 38p lid 3 Sr (oud)). Nog duidelijker ter bescherming van de veiligheid van personen of goederen kon de strafrechter op grond van het vierde artikellid ook bijzondere voorwaarden stellen, betreffende het gedrag van de veroordeelde. Volgens de wettekst kon hij daarbij bepalen dat een reclasseringsinstelling de veroordeelde hulp en steun zou verlenen bij de naleving daarvan. Voorts bepaalde het vijfde artikellid dat een bijzondere voorwaarde kon inhouden dat de veroordeelde zich ambulant, dan wel intramuraal liet behandelen. Deze voorwaarde werd slechts gesteld indien de veroordeelde zich bereid had verklaard de behandeling te doen ondergaan. De SOV gaf immers grond tot een gedwongen plaatsing in een specifieke inrichting en niet (ook) tot een gedwongen behandeling. Bij intramurale behandeling schreef voornoemd vijfde artikellid nog voor dat de opname voor een maximale duur van twee jaar kon worden bepaald.⁴⁷⁷ De in het vijfde lid bedoelde behandeling en inrichting konden overigens bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nader worden genormeerd, zo bepaalde artikel 38p lid 6 Sr (oud). Rechtens het zevende lid mochten de bijzondere voorwaarden onder geen geding de vrijheid van veroordeelde om zijn godsdienst of levensovertuiging te belijden en de staatkundige vrijheid beperken. Ten slotte belastte het achtste artikellid het OM met het toezicht op de naleving van de gestelde voorwaarden.

Op grond van artikel 38q Sr (oud) kon de rechter op vordering van het OM, op verzoek van de verdediging, dan wel ambtshalve de gestelde voorwaarden aanvullen,

⁴⁷² *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 21.

⁴⁷³ *Handelingen I* 2000/01, 13–581.

⁴⁷⁴ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 17. De rechter diende immers op vordering van het OM een zekere ruimte te hebben om de beslissing te nemen die in het concrete geval het meest passend was. Indien uit de rapportage over de verdachte bleek dat drangvoorzieningen geen vat op hem hadden gehad, was het vermoedelijk niet zinvol om een voorwaardelijke SOV op te leggen.

⁴⁷⁵ *Handelingen I* 2000/01, 13–581. Enige overlap was zo gezien niet uitgesloten.

⁴⁷⁶ Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de regering met dit maximum uitdrukkelijk heeft aangesloten bij artikel 14b lid 2 *juncto* 14c lid 2, onderdeel 5°, Sr, aangezien daar eveneens wordt voorzien in een proeftijd van maximum drie jaren. Zie *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 27.

⁴⁷⁷ In het oorspronkelijk wetsvoorstel (*Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nrs. 1–2, p. 3) luidde de betreffende tekst anders, te weten: “Opname in een inrichting vindt in dit verband plaats voor een door de rechter te bepalen maximale duur die korter is dan de proeftijd”. Gezien de proeftijd van maximaal drie jaren, impliceerde deze tekst zodoende dat de bijzondere voorwaarde van intramurale behandeling maximaal voor die duur zou kunnen worden bepaald. Langer derhalve dan de maximale duur van de SOV zelf. Na parlementaire kritiek hierop – van de zijde van Groen Links, *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 4, p. 19 – is dit bij Tweede Nota van Wijziging veranderd in de nadien ingevoerde wettekst, “ter verzekering dat de duur van een opname in een inrichting in het kader van een voorwaardelijk opgelegde SOV niet langer kan duren dan de maximale duur van een SOV”. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 9, p. 2.

wijzigen of opheffen (sub 1°), alsook de opdracht tot het verlenen van hulp en steun aan een andere dan de initiële reclasseringsinstelling geven (sub 2°). Deze bepaling, alsook overigens artikel 38p Sr (oud), was uitdrukkelijk ontleend aan de artikelen 38 tot en met 38b Sr aangaande de TBS met voorwaarden.⁴⁷⁸

In het voorkomende geval dat de veroordeelde een voorwaarde niet naleefde, gaf artikel 38r Sr (oud) de rechter de bevoegdheid om te bevelen dat de voorwaardelijk opgelegde SOV alsnog ten uitvoer zou worden gelegd. Dit bevel kon enkel worden gegeven op vordering van het OM. Het artikel dwong de rechter (uiteeraard) niet tot een dergelijke omzetting.

Artikel 38s Sr (oud): tussentijdse beoordeling

De SOV-wet had de eer een unieke tussentijdse procedure in ons wettelijk sanctiestelsel te introduceren. Op grond van artikel 38s, eerste lid, Sr (oud) kon de rechter op vordering van het OM, op verzoek van de verdachte of diens raadsman, dan wel ambtshalve, bij het opleggen van de SOV en nadien eenmaal op vordering van het OM, op verzoek van de veroordeelde of zijn raadsman of ambtshalve, bepalen dat het OM hem binnen een bepaalde termijn berichtte over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel. Een dergelijke tussentijdse, rechterlijke beoordeling van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende maatregel was ons sanctiestelsel tot die tijd vreemd. Deze kwam immers niet voor in de wettelijke regeling van de bewaringsmaatregel, noch ligt deze besloten in de TBS-regeling. De ratio tot het invoeren hiervan bij de SOV was gelegen in de notie van een extra rechterlijke waarborg voor een zorgvuldige toepassing en tenuitvoerlegging van deze sanctie.⁴⁷⁹ Bovendien stelde de regering zich voor dat de rechter er, zeker in de begintijd, waarin met het nieuwe strafrechtelijke instrument nog de nodige ervaring moest worden opgedaan, behoefte aan kon hebben na te gaan of de door hem opgelegde maatregel beantwoordde aan de daarmee beoogde doeleinden.⁴⁸⁰

Uit de wettekst volgt overigens dat deze mogelijkheid voor de rechter om zich tussentijds te laten voorlichten over het verloop van de behandeling en daarmee een stevige vinger aan de pols te houden wat betreft de tenuitvoerlegging, meer bepaald de wenselijkheid en noodzaak van de voortzetting van de maatregel, niet dwingend was voorgeschreven. Dit was veelal ingegeven door de vrees van onnodig capaciteitsbeslag op de rechter (alsook op het OM en de rapporterende instellingen).⁴⁸¹ De regering wenste echter de rechtsbescherming van de veroordeelde toch anderszins te verhogen en ging mee met het door de D66-fractie aangedragen ‘alternatief’ voor de verplichte tussentijdse beoordeling.⁴⁸² Ten opzichte van het oorspronkelijk wetsvoorstel is zodoende bij Tweede Nota van Wijziging de zinsnede “en nadien eenmaal op vordering van het OM, op verzoek van de veroordeelde of zijn raadsman of ambtshalve” ingevoegd, opdat OM en verdediging ook na oplegging de (eenmalige) mogelijkheid kregen om de rechter ter zake te adiëren en voorts de rechter zelf ook de mogelijkheid kreeg om ambtshalve tot een tussentijdse beoordeling te beslissen.⁴⁸³

⁴⁷⁸ *Kamerstukken II 1997/98*, 26 023, nr. 3, p. 21.

⁴⁷⁹ *Kamerstukken II 1997-98*, 26 023, nr. 3, p. 21.

⁴⁸⁰ *Kamerstukken II 1997-98*, 26 023, nr. 3, p. 21.

⁴⁸¹ *Kamerstukken II 1999/00*, 26 023, nr. 8, p. 4. Vanuit het parlement is overigens de wens uitgesproken tot een verplichte tussentijdse beoordeling. *Kamerstukken II 1998/99*, 26 023, nr. 7, p. 2.

⁴⁸² *Kamerstukken II 1998/99*, 26 023, nr. 7, p. 5.

⁴⁸³ *Kamerstukken II 1999/00*, 26 023, nr. 9. De regering heeft daartoe besloten op grond van de afweging tussen het nadeel van dit extra tijdsbeslag tegenover het voordeel van de verhoging van de

Verwacht werd dat de rechter, als hij al zou voelen voor een tussentijdse beoordeling, inderdaad eerst ná oplegging van de maatregel daartoe zou besluiten.⁴⁸⁴

In het geval de rechter grond zag tot het bepalen van een tussentijdse beoordeling, schreef de tweede zin van voornoemd artikellid voor dat het OM bij zijn bericht een verklaring voegde van de directeur van de inrichting omtrent de stand van uitvoering van het plan van opvang van de veroordeelde. In de praktijk werd die verklaring mede opgesteld door de trajectbegeleider van de betrokkene⁴⁸⁵ en omvatte onder meer het evaluatieverslag als bedoeld in artikel 18c Pbw (oud).⁴⁸⁶ Laatstbedoeld artikel zal hieronder nog nader worden besproken, maar op deze plaats is reeds van belang te melden dat het derde en vierde lid daarvan voorzagen in betrokkenheid van de veroordeelde bij het opstellen van dit verslag.

De tekst van artikel 38s lid 1 Sr (oud) maakt genoegzaam duidelijk dat de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel de inzet vormde van de tussentijdse beoordeling. De wet zweeg vervolgens echter over de precieze normering daarvan. Het tweede lid bepaalde immers niet meer dan dat de rechter de maatregel beëindigde, indien hij naar aanleiding van de in het eerste lid bedoelde inlichtingen van oordeel was dat de verdere tenuitvoerlegging van de maatregel niet langer was vereist.⁴⁸⁷ Ofschoon de beoordeling als zodanig dus volledig aan de rechter werd overgelaten – terecht – kan uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid hoe de regering hier zelf in stond. Zo was het volgens haar “niet de bedoeling” dat de SOV bij gebrek aan medewerking door betrokkene aan het programma voortijdig een einde zou nemen; het vooruitzicht dat het niet meewerken kon resulteren in invrijheidstelling zou namelijk een averechtse werking hebben op de effectiviteit van de SOV.⁴⁸⁸ Anders gezegd, beëindiging van de SOV “zou een al te gemakkelijke premie zijn op onbereidwillig gedrag” en zou bovendien ‘een verkeerd signaal geven aan degenen die wel bereid zijn te werken aan de oplossing van hun verslavingsproblematiek en aan een verantwoorde terugkeer in de maatschappij’.⁴⁸⁹

Kritiek

Het parlement – en dan in het bijzonder de Eerste Kamer – heeft stevige kritiek geuit op de regeling van artikel 38s Sr (oud). Deze kritiek richtte zich eerst en vooral op de eenmalige toegangsmogelijkheid die de veroordeelde werd geboden om zich ter zake tot de rechter te wenden. Uitgaande van de verwachting dat veroordeelden hier reeds in de eerste tenuitvoerleggingsfase gebruik van zouden maken, vroeg CDA-Kamerlid Van de Beeten zich af of het wel in overeenstemming was met het karakter van de maatregel om de veroordeelde dan voor de rest van de opgelegde duur – gedurende welke hij wellicht na terugval in de unit 4 zou belanden – de toegang tot de rechter te

rechtsbescherming. Bij deze belangenafweging heeft de rechtsbescherming aldus geprevaleerd. *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 4.

⁴⁸⁴ *Handelingen I* 2000/01, 26 023, p. 13–577.

⁴⁸⁵ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 21.

⁴⁸⁶ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 28.

⁴⁸⁷ De tussentijdse beoordeling kon zodoende twee rechtsgevolgen met zich brengen: of de rechter besliste dat voortzetting wenselijk of noodzakelijk was, op grond waarvan de tenuitvoerlegging voortduurde, of de rechter besliste dat voortzetting niet langer was vereist, op grond waarvan de maatregel per direct – en voortijdig – werd beëindigd.

⁴⁸⁸ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 15.

⁴⁸⁹ *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16a, p. 10.

onthouden.⁴⁹⁰ Immers, indien de veroordeelde inderdaad een tweede toegangsmogelijkheid werd onthouden, dan ontstond volgens dit Kamerlid de indruk dat het er bij de verdere executie van de SOV toch vooral om ging betrokkene van de straat te houden. Bovendien strookte de regeling volgens hem niet met de uit artikel 5 EVRM en het Winterwerp-arrest voortvloeiende wachttijd-regeling van de BOPz en TBS, op grond waarvan betrokkene iedere vier maanden toegang tot de rechter had. In antwoord op zijn vraag of de regering had overwogen ook bij de SOV te werken met een dergelijke wachttijd en zo ja, wat de redenen waren om daarvan af te zien,⁴⁹¹ liet minister Korthals weten het om een zestal redenen niet wenselijk te achten om de mogelijkheid te openen tot een meervoudige tussentijdse beoordeling.⁴⁹² Eén van die redenen was dat met de behandeling van het artikel 38s-verzoek, alsook de daaropvolgende rechterlijke beslissing, onmiskenbaar enige tijd zou zijn gemoeid, zodat er, gelet op de maximale tweejarige duur van de SOV, weinig ruimte voor bedoelde mogelijkheid was. Voorts en meer principieel, voerde de bewindsman aan dat in het algemeen zeer voorzichtig moet worden omgegaan met een te grote betrokkenheid van de strafrechter bij de executie van door hem opgelegde straffen.⁴⁹³ Al met al wenste de minister niet verder te gaan dan de toezegging aan dit punt afzonderlijk aandacht te besteden in de jaarlijkse monitoring, alsmede, indien de tussentijdse SOV-evaluatie daartoe aanleiding zou geven, reeds in dat stadium – en dus niet pas na de eindevaluatie – met een wetswijziging ter zake te komen.⁴⁹⁴

Een volgend punt van kritiek – eveneens aangevoerd door Van de Beeten – was het gegeven dat de regeling niet méér keuzemogelijkheden aan de rechter gaf dan louter de beëindiging dan wel voortzetting van de maatregel.⁴⁹⁵ Om deze lacune alsnog op te vullen, werd de minister verzocht het de rechter mogelijk te maken om bij de beslissing omtrent beëindiging niet met onmiddellijke ingang, maar op termijn van drie tot mogelijk zes maanden te beëindigen.⁴⁹⁶ De minister was echter geen voorstander van een dergelijke tussenweg wat betreft de rechterlijke beëindiging, om de reden dat zoveel mogelijk zekerheid nodig was voor de gehele tweejarige duur.⁴⁹⁷

Op de valreep van het in stemming brengen van het wetsvoorstel is nog een motie ingediend door Van de Beeten c.s.⁴⁹⁸ Deze strekte tot zodanige wijziging van de artikel 38s-regeling, dat de veroordeelde, telkens met inachtneming van een wachttijd, tijdens de tenuitvoerlegging toegang zou hebben tot de rechter, alsmede dat de rechter de bevoegdheid werd gegeven tot beëindiging tegen een door hem te bepalen tijdstip. Ofschoon de motie niet gedurende de behandeling van het wetsvoorstel in stemming is gebracht, ontlokte de brede steun die ervoor bestond de toezegging door toenmalig staatssecretaris van Justitie Cohen dat de motie bij aanvaarding ervan zou

⁴⁹⁰ *Handelingen I* 2000/01, 13-561. Genoemd CDA-Kamerlid kreeg ter zake bijval van zijn PvdA-collega Jurgens. *Handelingen I* 2000/01, 13-572.

⁴⁹¹ *Handelingen I* 2000/01, 13-561.

⁴⁹² *Handelingen I* 2000/01, 13-577 en 13-578.

⁴⁹³ De overige redenen lagen in het onevenredig groot geacht capaciteitsbeslag, de te hoge druk die zodoende zou ontstaan op de tenuitvoerlegging met alle nadelen van dien voor de effectiviteit van de maatregel, de *checks and balances* die anderszins in de SOV-regeling waren ingebouwd via de mogelijkheden tot beklag en beroep en ten slotte de zelfstandige en absoluut geldende bevoegdheid van de minister van Justitie om de maatregel op grond van artikel 38u Sr (oud) te beëindigen.

⁴⁹⁴ *Handelingen I* 2000/01, 13-578 en 13-586.

⁴⁹⁵ *Handelingen I* 2000/01, 13-562.

⁴⁹⁶ *Handelingen I* 2000/01, 13-583.

⁴⁹⁷ *Handelingen I* 2000/01, 13-586.

⁴⁹⁸ *Handelingen I* 2000/01, 15-685 en 15-686. Zie voor de motie als zodanig *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16c.

worden uitgevoerd door het kabinet.⁴⁹⁹ De motie werd weliswaar aangenomen,⁵⁰⁰ maar de uitvoering daarvan bleef uit. Negen maanden later – en dus negen maanden nadat de SOV-wet was aangenomen – leidde dit tot de interpellatie-Van de Beeten c.s.⁵⁰¹ Minister Korthals rechtvaardigde het uitblijven door te stellen dat de motie geen uitsluitsel gaf over het tempo waarin op het tweetal punten een wetswijziging diende te worden voorbereid en dat hij zodoende de vrijheid had genomen de motie zodanig te interpreteren dat er eerst enige ervaring met de implementatie van de wet moest worden opgedaan alvorens deze aan te passen.⁵⁰² Voortvloeiend uit die temporisering had de minister eigenlijk in het voorjaar van 2002 met een wetsvoorstel willen komen, maar gezien de onderhavige interpellatie zegde hij toe dat dit voorstel onmiddellijk in gang zou worden gezet.⁵⁰³ Inmiddels is inderdaad uitvoering gegeven aan voornoemde motie, zij het niet meer in het kader van de SOV, maar middels de in 2004 in werking getreden wettelijke ISD-regeling. Meer en afzonderlijk daarover in paragraaf 3.6.

Strafprocesrechtelijk uitstapje

Alvorens over te gaan tot bespreking van de laatste twee artikelen van de materieel-rechtelijke SOV-regeling, verdienen de relevante strafvordelijke bepalingen opgenomen in Titel IIC, Vierde Boek Sv (oud) enige aandacht. De betreffende artikelen 509y (oud) – 509gg (oud) boden het strafprocesrecht voor de toepassing van zowel artikel 38s Sr (oud), als de artikelen 38q Sr (oud) en 38r Sr (oud). Belangrijk onderdeel daarvan was artikel 509z Sv (oud) aangaande de benodigde vordering van het OM tot toepassing van de artikelen 38q Sr (oud) of 38r Sr (oud). Indien de rechtbank voorts een dag voor het onderzoek had bepaald, rustte er op het OM de plicht de veroordeelde tijdig tot het bijwonen daarvan op te roepen. Eenzelfde procedurele bepaling ter verzekering dat de veroordeelde in de gelegenheid werd gesteld aanwezig te zijn bij de behandeling van de zaak, was wat betreft de tussentijdse beoordeling ex artikel 38s Sr (oud) opgenomen in artikel 509aa Sv (oud). Tegen de beslissing van de bevoegde rechtbank (die in eerste aanleg de maatregel had opgelegd) inzake de toepassing van de artikelen 38r Sr (oud) en 38s lid 2 Sr (oud) konden OM en veroordeelde hoger beroep instellen bij het gerechtshof te Arnhem, zo bepaalde artikel 509ff Sv (oud). De beslissing ter zake van dit hof was niet aan enig gewoon rechtsmiddel onderworpen (artikel 509gg, tweede lid, Sv (oud)). Hetzelfde gold op grond van artikel 509ee lid 2 Sv (oud) voor de beslissing op een vordering of verzoek tot toepassing van artikel 38q Sr (oud).

Artikelen 38t – 38u Sr (oud): onderbreking en beëindiging

De aan artikel 38f Sr ontleende bepaling 38t Sr (oud) bepaalde dat de termijn van de SOV niet liep: a. gedurende de tijd dat aan degene aan wie deze was opgelegd, uit anderen hoofde zijn vrijheid was ontnomen en gedurende de tijd dat hij zich aan zo-

⁴⁹⁹ *Handelingen I* 2000/01, 15–686.

⁵⁰⁰ *Handelingen I* 2000/01, 16–718.

⁵⁰¹ *Handelingen I* 2001/02, 1–1 t/m 1–6. Overigens nadat de indieners van de motie reeds Kamervragen hadden gesteld over de stand van zaken. *Handelingen I* 2000/01, Aanhangsel 20–41.

⁵⁰² *Handelingen I* 2001/02, 1–3 en 1–5.

⁵⁰³ *Handelingen I* 2001/02, 1–6.

danige vrijheidsbeneming had onttrokken en b. wanneer hij zich langer dan een dag achtereen ongeoorloofd ophield buiten de inrichting waarin hij was geplaatst.

Het laatste artikel van de wettelijke SOV-regeling – 38u Sr (oud) – verleende de minister van Justitie de bevoegdheid om de maatregel te allen tijde te beëindigen. Deze algemene bevoegdheid *ex lege* werd wenselijk geacht naast de rechterlijke beëindigingsmogelijkheid als voorzien in artikel 38s Sr (oud).⁵⁰⁴ Voor deze ministeriële beslissing tot beëindiging was blijkens de wetsgeschiedenis doorslaggevend de bevinding dat voortzetting van de maatregel niet meer zinvol was.⁵⁰⁵ Hiertoe diende de minister het advies in te winnen van de directeur van de inrichting waarin betrokkene was geplaatst (geweest), alsmede van zijn trajectbegeleider. Net als bij de beëindiging ex artikel 38s Sr (oud) voorzag de wet ook hier niet in de mogelijkheid tot beëindiging van de SOV onder voorwaarden.⁵⁰⁶

Combinatie met andere sancties

Het Wetboek van Strafrecht in het algemeen, noch de SOV-regeling in het bijzonder, behelsde een expliciete bepaling omtrent de toelaatbaarheid van de cumulatie van de SOV en een (vrijheids)straf. De vergelijking met de artikelen 36b lid 3 Sr, 36f lid 3 Sr en 37a lid 2 Sr, waarbij de wetgever expliciet de cumulatie mogelijk heeft gemaakt van straffen met respectievelijk de maatregel onttrekking aan het verkeer, de schadevergoedingsmaatregel en de TBS, maakt dat een dergelijke cumulatie bij de SOV niet mogelijk was. Op basis van het concept-wetsvoorstel ware dit anders geweest en had de rechter naast de SOV een gevangenisstraf kunnen opleggen tot ten hoogste een jaar. Dit met het oog op een ruime en flexibele toepassing van de SOV.⁵⁰⁷ Het stuitte echter op een tweetal bezwaren van de Raad van State.⁵⁰⁸ Allereerst meende de Raad dat een dergelijke cumulatiemogelijkheid van de SOV met een voorafgaand daaraan te executeren gevangenisstraf onverenigbaar was met de doelstelling om de plaatsing in de SOV-inrichting “zo mogelijk reeds gedurende de voorlopige hechtenis, doch in ieder geval op korte termijn na het plegen van strafbare feiten door een tot de doelgroep behorende persoon te realiseren”. Mede daarom leek de cumulatiebepaling de Raad voorts weinig zinvol “omdat met de maatregel immers reeds wordt beoogd (...) de rechter de mogelijkheid te geven een interventiemiddel toe te passen dat zwaarder is dan een reguliere vrijheidsstraf”. De bezwaren vormden voor de wetgever vervolgens grond om de bepaling te schrappen uit het SOV-wetsvoorstel.⁵⁰⁹

De cumulatie van de SOV met overige strafrechtelijke maatregelen was wél wettelijk mogelijk, althans in ieder geval wat betreft de niet-vrijheidsbenemende. Uit de eerder genoemde artikelen 36b, derde lid, Sr (oud) en 36f, derde lid, Sr volgde immers de toelaatbaarheid van de combinatie van de SOV met respectievelijk de maatregel onttrekking aan het verkeer en de schadevergoedingsmaatregel. Wat betreft de

⁵⁰⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 21.

⁵⁰⁵ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 21. Opmerkelijk genoeg vindt hierbij verwijzing plaats naar artikel 77s, zevende lid, Sr – inmiddels het achtste artikellid – aangaande de sanctie tot plaatsing in een inrichting voor jeugdigen.

⁵⁰⁶ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 27.

⁵⁰⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, A, p. 4. Een langere straf dan een jaar viel volgens de wetgever niet goed te rijmen met het zorgperspectief van de SOV.

⁵⁰⁸ Raad van State, *a.w.*, p. 6, alsook *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, B, p. 5–6.

⁵⁰⁹ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 8. Zie voor parlementaire discussie over de onmogelijkheid van de combinatie van de SOV met straffen *Handelingen I* 2000/01, 13-570, 13-571 en 13-581.

vrijheidsbenemende maatregelen plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en TBS was een en ander echter beduidend minder zeker, nu de wet(gever) op dat punt zweeg.⁵¹⁰ Enig houvast werd geboden door de wetsgeschiedenis van de SOV, op grond waarvan een cumulatie van dit drietal maatregelen niet mogelijk leek te zijn. Deze maakte namelijk, als gezegd, niet alleen duidelijk dat de SOV op een ander type delinquent en op minder ernstiger strafbare gedragingen zag dan de TBS, maar ook dat een zware psychiatrische problematiek uitdrukkelijk een contra-indicatie vormde voor plaatsing in de SOV.⁵¹¹

Tenuitvoerlegging op basis van de Pbw en Pm

De SOV-tenuitvoerlegging werd genormeerd door zowel de Pbw als de Pm, aan welke regelgeving enkele specifieke bepalingen waren toegevoegd. Wat betreft de Pbw is dat gelijk met de SOV-wet geschied. Naast wijziging van enkele algemene bepalingen, betrof dat de toevoeging van de nieuwe artikelen 10a, 18a, 18b en 18c Pbw (oud).

Het eerste lid van artikel 10a Pbw (oud) maakte de bestemming van de SOV-inrichtingen helder, te weten “de opvang van personen aan wie een maatregel als bedoeld in artikel 38m Sr was opgelegd”. Op grond van het tweede lid was de minister van Justitie bevoegd een SOV-inrichting aan te wijzen als huis van bewaring en evenzo omgekeerd. Dit beoogde een flexibele toepassing van de SOV mogelijk te maken.⁵¹² Eerstgenoemde aanwijzing verzekerde namelijk dat een verdachte die geschikt kon zijn voor plaatsing in een SOV, in afwachting van zijn berechting reeds in een SOV-afdeling, die tevens was aangewezen als huis van bewaring, kon verblijven.⁵¹³ De tweede voorziening was in de optiek van de regering nodig “voor het geval dat een persoon tijdelijk uit de SOV-inrichting moet worden geplaatst dan wel de afdeling waarin de niet-gemotiveerden worden geplaatst verstoort raakt”.⁵¹⁴

De artikelen 18a-18c Pbw (oud) – neergelegd in het nieuwe, afzonderlijke SOV-hoofdstuk IVA – hadden betrekking op het plan van opvang dat “zo spoedig mogelijk en in ieder geval binnen een maand na binnenkomst van de gedetineerde in een inrichting voor de opvang van de verslaafden, zo veel mogelijk in overleg met hem”, diende te worden vastgesteld (artikel 18a lid 1). De inrichtingsdirecteur had niet alleen een zorgplicht voor voormelde vaststelling van het plan van opvang, maar op grond van artikel 18b Pbw (oud) evenzeer voor de naleving daarvan. Voorts diende hij te zorgen voor een periodieke evaluatie – ten minste zesmaandelijks – van het verloop van de opvang, alsook voor het opmaken van een verslag daarvan, dat spoedig met de gedetineerde diende te worden besproken (artikel 18c, eerste en derde lid, Pbw (oud)). Op grond van het vierde lid van dit artikel had de gedetineerde het recht schriftelijk commentaar te geven op het evaluatieverslag, indien hij van oordeel was

⁵¹⁰ Zoals onder meer bleek in *Handelingen I* 2000/01, 13-581.

⁵¹¹ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 4, p. 10 en p. 18. Zie ook C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek I, Titel IIA, Afd. 3, Inl. Opm. 6c, Deventer: Kluwer 2004.

⁵¹² *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 23.

⁵¹³ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 23.

⁵¹⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 23. Vegter merkt hieromtrent op dat de bepaling lijkt te overlappen met artikel 9 lid 2 sub h Pbw (oud), op grond waarvan tot SOV-veroordeelden in huizen van bewaring konden worden opgenomen, indien opname in de voor hen bestemde plaats niet mogelijk was. Zie C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Bijlage 2, Pen.Beg.w., artikel 10a, Deventer: Kluwer 2004.

dat dit feitelijk onjuist of onvolledig was. Het tweede lid gaf voorts een nadere duiding van de termijn waarbinnen de eerste evaluatie diende te geschieden, in het geval de rechter bij oplegging van de SOV overeenkomstig artikel 38s Sr (oud) had bepaald dat het OM hem binnen een door hem vastgestelde termijn berichtte over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel. In voorkomende gevallen diende de evaluatie – vanzelfsprekend – plaats te vinden voor het verstrijken van laatstgenoemde termijn.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 18a lid 2 Pbw (oud) en artikel 18c lid 5 Pbw (oud) golden nadere regels omtrent respectievelijk “de eisen waaraan een plan van opvang ten minste moet voldoen en de voorschriften die bij de vaststelling of een wijziging van het plan in acht genomen moeten worden”, alsook “de procedure die met betrekking tot de evaluatie dient te worden gevolgd en de eisen die aan het verslag daarvan ten minste dienen te worden gesteld”. En wel in de Pm, die in 2001 is gewijzigd met het oog op de inwerkingtreding van de SOV.⁵¹⁵ Naast aanvulling van artikel 3 Pm (oud), gericht op normering van het regime en dagprogramma van de SOV,⁵¹⁶ omvatte de wijziging de toevoeging van hoofdstuk 9A, met daarin bijzondere bepalingen (artikelen 44b–44q Pm (oud)) met betrekking tot veroordeelden tot de SOV.

Allereerst werden enkele begrippen gedefinieerd (artikel 44b Pm (oud)) en werd bepaald dat hoofdstuk 3 Pm – aangaande het penitenciarisch programma – niet van toepassing was op de SOV-tenuitvoerlegging (artikel 44c Pm (oud)). Voorts strekten de artikelen 44d–44f Pm (oud) zich uit tot de gefaseerde tenuitvoerlegging, de plaats en het regime van de drie onderscheiden fasen, de duale verantwoordelijkheid van inrichtingsdirecteur en gemeentebestuur voor de (ten)uitvoer(leg)ging van de derde fase, het convenant tussen de minister en het gemeentebestuur over voornoemde fase en tot slot de toedeling van kosten voor die fase aan het gemeentebestuur.

De artikelen 44g–44i Pm (oud) normeerden het plan van opvang, dat weliswaar de drie tenuitvoerleggingsfasen bestreek, maar in gedeelten, voor elk van de fasen of onderdelen daarvan, kon worden vastgesteld. Wat betreft de eerste en tweede fase werd het plan vastgesteld door de inrichtingsdirecteur; wat betreft de derde fase door de directeur van het gemeentebestuur (artikel 44g, eerste lid, derde en vierde volzin Pm (oud)). Gedurende de opvang kon het plan worden gewijzigd, zoveel mogelijk in overleg met betrokkene (artikel 44h Pm (oud)). In het plan van opvang diende in ieder geval te zijn opgenomen (artikel 44i lid 1 Pm (oud)): een diagnose van de lichamelijke en geestelijke gesteldheid van betrokkene, een individueel begeleidingsplan, een programma,⁵¹⁷ de voorwaarden en afspraken verbonden aan deelname aan dat programma,⁵¹⁸ alsook de gevolgen van het niet nakomen daarvan en ten slotte de

⁵¹⁵ Besluit van 27 maart 2001 tot wijziging van de Penitentiaire maatregel met betrekking tot de strafrechtelijke opvang van verslaafden, *Stb.* 2001, 159.

⁵¹⁶ Het dagprogramma duurde minimaal 59 uren per week, waarin minimaal 41 uren per week aan activiteiten en bezoek werd geboden.

⁵¹⁷ Het programma diende in ieder geval te zijn gericht op de ontwikkeling van vaardigheden van betrokkene ten aanzien van: a. zelfzorg en hygiëne; b. arbeid; c. scholing; d. besteding van vrije tijd; e. beheer van financiën; f. zelfstandig wonen; g. sociale omgang.

⁵¹⁸ De afspraken hielden in ieder geval in (artikel 44i lid 2) dat betrokkene zich schriftelijk bereid verklaarde deel te nemen aan het programma, alsook te voldoen aan de daaraan verbonden voorwaarden.

naam van de trajectbegeleider die op grond van artikel 44k Pm (oud) door de inrichtingsdirecteur voor iedere betrokkene werd aangewezen⁵¹⁹.

De artikelen 44l-44p Pm (oud) betroffen voorts de (terug)plaatsing in de tweede en derde tenuitvoerleggingsfase. Plaatsing in de tweede fase geschiedde op beslissing door de inrichtingsdirecteur, in overleg met de trajectbegeleider (artikel 44l lid 1 Pm (oud)). Plaatsing in de derde fase geschiedde op beslissing van de selectiefunctionaris, op grondslag van een advies van de inrichtingsdirecteur en het gemeentebestuur en wederom in overleg met de trajectbegeleider (artikel 44l lid 2 Pm (oud)). Op grond van het vijfde artikellid had betrokkene voorts het recht bij de selectiefunctionaris een met redenen omkleed verzoekschrift tot plaatsing in de derde fase in te dienen. Ongeacht een verzoekschrift werd bij een dergelijke beslissing in ieder geval de in het derde lid genoemde aspecten betrokken, waaronder het gevaar voor recidive.⁵²⁰ Aan de plaatsing werden voorts – behoudens door de inrichtingsdirecteur en het gemeentebestuur te stellen bijzondere voorwaarden – de volgende algemene voorwaarden gesteld:

- a. betrokkene gedraagt zich overeenkomstig de aanwijzingen van de trajectbegeleider en degenen die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van het programma en verschaft aan dezen alle verlangde inlichtingen;
- b. hij doet tevoren melding aan de trajectbegeleider van een verandering van betrekking of woonplaats;
- c. hij maakt zich niet schuldig aan een strafbaar feit;
- d. hij onthoudt zich van het gebruik van een middel, vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst I.⁵²¹

Het niet voldoen aan voornoemde voorwaarden, alsook het niet (meer) bereid zijn tot deelname aan het programma in de derde fase, kon voor de selectiefunctionaris grond zijn te beslissen tot terugplaatsing in de inrichting, zo stelde artikel 44m lid 1 Pm (oud).⁵²² Een andere mogelijkheid was de beslissing van de inrichtingsdirecteur tot het geven van een waarschuwing aan betrokkene, of tot een wijziging of aanvulling van de aan de plaatsing gestelde bijzondere voorwaarden (artikel 44n lid 1 Pm (oud)). Tegen de beslissingen, bedoeld in voornoemd tweetal artikelen, kon betrokkene een bezwaarschrift indienen op grond van artikel 44m, derde lid, Pm (oud), respectievelijk beklag doen bij de beklagcommissie op grond van artikel 44p, eerste lid, Pm (oud).

Tot slot regelde artikel 44g Pm (oud) de procedure met betrekking tot het evaluatieverslag als bedoeld in artikel 18c Pbw (oud). Zo bepaalde het eerste lid dat de evaluatie van het verloop van de opvang in de eerste en tweede fase werd uitgevoerd

⁵¹⁹ Blijkens het tweede artikellid had de trajectbegeleider tot taak: a. betrokkene gedurende de gehele opvang te begeleiden; b. toezicht uit te oefenen op de naleving van de afspraken met betrokkene en op het voldoen aan de voorwaarden voor deelneming aan het programma; c. over het plan van opvang te rapporteren en te adviseren aan de directeur en, wat de derde fase betreft, ook aan het gemeentebestuur; d. verbanden te leggen tussen de onderscheiden fasen en tussen de instanties die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van het programma.

⁵²⁰ Alsook het verloop van de opvang in de eerste en tweede fase, waaronder het gedrag van betrokkene, het nakomen van afspraken door hem en zijn gemotiveerdheid en de mate waarin hij in staat zal zijn de met de grotere vrijheden gepaard gaande verantwoordelijkheid te dragen.

⁵²¹ Zoals stond vermeld in artikel 44l, vierde lid, Pm (oud).

⁵²² De grondslag hiertoe was een advies van de inrichtingsdirecteur, die op zijn beurt het oordeel van het gemeentebestuur en de trajectbegeleider diende in te winnen (artikel 44m lid 1 en 2 Pm (oud)).

door de inrichtingsdirecteur en die van de opvang in de derde fase door de directeur en het gemeentebestuur samen.

3.5.4 Huidige stand van zaken: de SOV vervallen

De inwerkingtreding van de SOV ging, als gezegd, gepaard met de ministeriële en formeelwettelijke toezegging dat de nieuwe, experimentele sanctie binnen zes jaar volledig zou zijn geëvalueerd. Met de in 2007 uitgebrachte SOV-effectevaluatie⁵²³ en de twee jaar eerder verschenen procesevaluatie⁵²⁴ is aan deze toezegging voldaan. Sailant is echter dat de SOV reeds vóór het verschijnen van beide evaluatierapporten uit ons wettelijk sanctiestelsel was geschrapt, als gevolg van de op 1 oktober 2004 in werking getreden – en hierna te bespreken – ISD. Dit overigens ondanks de herhaalde toezegging die minister Korthals nog ná invoering van de SOV deed, dat er vooralsnog geen uitbreiding van deze sanctie werd overwogen en dat de evaluatie zou worden afgewacht, zoals eerder met het parlement was overeengekomen.⁵²⁵ In afwachting van die SOV-evaluatie liet zijn opvolger, toenmalig minister van Justitie Donner, weten dat de doelstelling van een slagingspercentage van 15–20% destijds, in ieder geval in de inrichting te Amsterdam, steeds was bereikt en dat hij op basis van d(i)e resultaten hoopvol was gestemd.⁵²⁶ Niettemin werd de SOV dus vervangen door de ISD, nog vóór de evaluatie. Dit gegeven maakt echter bespreking van – eerst en vooral – de effectevaluatie niet minder interessant, zeker nu de uitkomsten daarvan mede dienstbaar kunnen zijn aan de evaluatie van en het verdere beleid met betrekking tot de huidige ISD.⁵²⁷ Eenzelfde mening was overigens uitdrukkelijk ook minister Donner toegeedaan, onder wiens verantwoordelijkheid de ISD is ingevoerd.⁵²⁸

De effectevaluatie diende uitsluitend te geven over het effect van de SOV als dwanginstrument en de noodzakelijkheid daarvan als sluitstuk van andere, minder ingrijpende dranginterventies; hierover bestond immers op voorhand – politieke – onzekerheid. Zoals in paragraaf 3.5.2 is gesteld, gingen de onderzoekers uit van het effectiviteitscriterium “vergelijkbare uitkomsten als de intensieve drangvoorzieningen en significant betere uitkomsten dan reguliere detentie, waarbij de criminele recidive met minimaal 15%–20% moet dalen”.⁵²⁹ Uitgaande van de meervoudige SOV-hoofddoelstelling is het ‘succes’ van deze maatregel geoperationaliseerd voor drie (sub)doelstellingen: 1) vermindering criminele recidive; 2) vermindering verslavingsproblematiek en 3) bevordering terugkeer naar de maatschappij (‘maatschappelijk functioneren’), met elk een specifiek succescriterium.⁵³⁰ Met betrekking tot criminaliteit blijkt de succeskans voor de SOV in termen van criminaliteitspreventie (vermindering van het aantal mensen dat criminele activiteiten begaat) 23% te zijn en in termen van criminaliteits-

⁵²³ Koeter en Bakker, *a.w.* Het onderzoek is uitgevoerd door het AIAR.

⁵²⁴ H. van 't Land et al., *Opgevangen onder dwang. Procesevaluatie strafrechtelijke opvang verslaafden*, Trimbos Instituut, WODC, Ministerie van Justitie 2005.

⁵²⁵ *Handelingen II* 2001/02, 21–1507 en *Kamerstukken II* 2002/03, 27 834, nr. 13, p. 4.

⁵²⁶ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, B, p. 3.

⁵²⁷ Zie voor navolgende bespreking van de effectevaluatie (letterlijk) S. Struijk, ‘De SOV-effectevaluatie bezien vanuit een juridisch perspectief’, *Sancties* 2008 (6), p. 328–336, alsook H.A. de Haan, ‘Effectevaluatie van de strafrechtelijke opvang verslaafden (SOV) vanuit een geneeskundig perspectief’, *Sancties* 2008 (6), p. 337–348.

⁵²⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 16.

⁵²⁹ Koeter en Bakker, *a.w.*, paragraaf 2.1.

⁵³⁰ De drie succescriteria worden omschreven en toegelicht in Koeter en Bakker, *a.w.*, paragraaf 2.6.

reductie (afname van het aantal gepleegde delicten in bepaalde periode) bijna 50%. Met betrekking tot verslaving kan in termen van middelengebruik bijna 50% van de SOV-groep als een succes worden beschouwd. Ongeveer 35% blijkt in het geheel geen illegale middelen meer te gebruiken in de 30 dagen voor het *follow-up* interview. Het deelcriterium ‘maatschappelijk functioneren’, uiteenvallend in de domeinen werk, financiën en huisvesting, kent een SOV-succeskans van 43%. Zo gezien blijkt de SOV het dus ‘goed te doen’, al plaatsen de onderzoekers hierbij de relativerende opmerking dat op alle afzonderlijke criteria de meerderheid van de SOV-ers geen succes is.

Uit de samengestelde criteria volgt voorts een samengestelde uitkomstmaat over de effectiviteit van de SOV.⁵³¹ De absolute succeskansen van de SOV zijn bescheiden te noemen: in gecombineerde termen van zowel criminaliteit als verslaving liggen deze tussen de 12% en 28%. Bovendien nemen de succeskansen duidelijk af over de tijd, aangezien ze aanzienlijk hoger zijn bij een *follow-up* periode tot een jaar dan bij een langere *follow-up* periode. In het laatste geval is de SOV-succeskans op basis van het meest strikt samengestelde criterium – succes met betrekking tot alle drie de criteria – niet hoger dan 7% en 15%, afhankelijk van het perspectief van respectievelijk criminaliteitspreventie en -reductie. De onderzoekers spreken dan ook – voorzichtig – hun scepsis uit over het beklijven van de effecten van de SOV en noemen intensieve(re) nazorg als mogelijke oplossing. De SOV-succeskansen liggen overigens in relatieve termen – in verhouding tot de drie andere onderzoeksgroepen regulier gedetineerden, FVK en Triple-Ex – beduidend hoger. In relatie tot de twee laatstgenoemde dranginterventies is het effect vergelijkbaar: gezien vanuit het criminaliteitsreductieperspectief kent de SOV een relatief hogere succeskans en gezien vanuit het criminaliteitspreventieperspectief een relatief lagere succeskans.

Tot slot van het onderzoek is nagegaan of de succeskans samenhangt met bepaalde kenmerken van interventie en respondent.⁵³² Met uitzondering van ‘duur interventie’ hangt geen van de overige onderzochte ‘voorspellers voor succes’ samen met de succeskans. Daarentegen blijken de doorlopen fases van het SOV-programma wél van invloed te zijn op de succeskans. Personen die alleen maar in de eerste fase hebben gezeten ‘doen het’ veel slechter dan de personen die deels ook in de tweede en/of de derde fase hebben gezeten. Daarin zit het grote verschil in succeskans, nu fase drie ter zake niet wezenlijk iets toevoegt aan fase twee, althans vanuit het criminaliteitspreventieperspectief.

Al met al luidt de eindconclusie “dat de SOV voldoet aan de gestelde succescriteria”, want op het gebied van criminaliteit, verslaving en maatschappelijk functioneren significant en substantieel betere uitkomsten opleverend dan reguliere detentie en vergelijkbare uitkomsten als de FVK en Triple-EX. Op zichzelf zijn de SOV-succeskansen echter bescheiden en nemen ze in de loop van de tijd af. Gezien de lange duur van de SOV en het relatief beperkt aantal plaatsen, zal de invloed van deze interventie op de belasting van het justitiële apparaat en de landelijke criminaliteit – zowel in cijfers als de subjectief ervaren overlast – naar verwachting beperkt blijven.

Vanuit regeringszijde is in juli 2007 gereageerd op de SOV-effectevaluatie. In hun beleidsbrief over de justitiële verslavingsproblematiek⁵³³ stellen de minister van Justitie,

⁵³¹ Koeter en Bakker, *a.w.*, paragraaf 5.5.

⁵³² Koeter en Bakker, *a.w.*, hoofdstuk 6.

⁵³³ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1.

respectievelijk van Volksgezondheid dat bedoelde evaluatie de effectiviteit aantoonst van zorg gecombineerd met dwang.

Hoewel dit wellicht te stellig is, gezien de bescheiden gebleken absolute SOV-succesansen, laat de onderzoeksconclusie dat de effectiviteit van deze dwangmaatregel vergelijkbaar is met die van beide dranginterventies, inderdaad zien dat verslavingszorg in gedwongen justitieel kader in ieder geval niet onder hoeft te doen voor de drangvariant. In zoverre kan het als een belangrijke steun in de rug worden gezien voor de toepassing van de opvolgende, huidige maatregel ISD. Het is echter niet eenvoudig aan te geven welke precieze lering kan worden getrokken uit het gelijke effect van de SOV en dranginterventies. De quasi-experimentele onderzoeksopzet van de onderhavige effectevaluatie staat namelijk in de weg aan een uitspraak over de betekenis hiervan. Daartoe had een *random allocatie* van respondenten moeten plaatsvinden, hetgeen echter in de praktijk niet realiseerbaar was omdat “noch de officier van justitie noch de rechter bereid was zijn vordering c.q. uitspraak te laten afhangen van het toeval”, aldus de geruststellende toelichting van de onderzoekers. Om dezelfde reden kan geen beantwoording volgen van de subsidiariteitsvraag naar de werkelijke noodzakelijkheid van toepassing van de SOV als *ultimum remedium*. De onderzoekers wagen zich slechts aan de veronderstelling dat rechters zorgvuldige afwegingen maken en oog hebben voor minder ingrijpende drangalternatieven, alvorens de SOV op te leggen. Dat dit zeker – en meer bepaald, in volle omvang – opgeld doet voor de ISD zal in het navolgende blijken. Ook voor het overige is een integrale vertaling van de uitkomsten van de SOV-effectevaluatie naar de ISD lastig. Dat heeft de bewindslieden er echter niet van (kunnen) weerhouden in voornoemde beleidsbrief de stelling in te nemen dat de positieve SOV-resultaten het nut bevestigen van de basisprincipes die ook aan de ISD ten grondslag liggen. Welke basisprincipes dat zijn, wordt in de navolgende paragraaf weergegeven.

3.6 De ISD-maatregel⁵³⁴

3.6.1 Achtergrond

Bij inwerkingtreding van de SOV in 2001 waren wetgever en beleidsmakers stellig van mening dat dit ingrijpende, maar legitieme handhavingsinstrument de sleutel was naar succesvolle overlastbestrijding en resocialisatie. De gedwongen, langdurige vrijheidsbeneming zou de maatschappij immers voor langere tijd beschermen tegen de overlast van de recidiverende harddrugverslaafden, terwijl er tegelijkertijd effectief zou worden geïnvesteerd in gedragsbeïnvloeding en recidive-beëindiging. Twee jaar later echter zou blijken dat het kabinet-Balkenende I een andere mening was toegedaan. Op 26 juni 2003 diende dit kabinet namelijk een wetsvoorstel in tot invoering van alweer een nieuwe strafrechtelijke maatregel ter bestrijding van recidive en de criminele overlast: de plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (ISD).⁵³⁵

⁵³⁴ Zie met betrekking tot dit deel van het onderzoek ook S. Struijk, ‘Veelplegersoverlast en de ISD-maatregel: een gelegitimeerde waarheid(svinding)?’, in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 295-317; idem, ‘Rechts-handhaving en veelplegers: ontwikkeling van drang naar dwang’, in: J.R. Blad (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving*, 2e dr., Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 345-369 en idem, ‘De ISD-maatregel in wetshistorisch perspectief’, *JV* 2009 (2), p. 54-74.

⁵³⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nrs. 1-2.

Aan de basis lag het eind 2002 gepresenteerde, veelomvattende veiligheidsprogramma Naar een veiliger samenleving⁵³⁶, waarmee op zijn beurt uitvoering werd gegeven “aan de aankondiging in het strategisch akkoord van een ambitieus programma van maatregelen gericht op het terugdringen van criminaliteit en overlast en de bevordering van de veiligheid in Nederland”.⁵³⁷ Vanuit het streven naar een sterker preventieve inzet van het strafrecht en het zoveel mogelijk uitsluiten van risico’s op maatschappelijke onveiligheid,⁵³⁸ vormde het veiligheidsprogramma de start van een handhavingsbeleid gericht op een reductie van criminaliteit en overlast in de publieke ruimte van 20 tot 25% ten opzichte van 2002.⁵³⁹ Ter verwezenlijking van deze doelstelling werd een gerichte aanpak van specifiek benoemde gebieden en dadercategorieën voorgestaan, met voorts per gebied, dan wel categorie een algemene inschatting van het gevaar voor de maatschappelijke veiligheid en een daarop afgestemde specifieke wijze van handhaving.⁵⁴⁰ Wat betreft de groepsgerichte aanpak impliceerde dit een duidelijke prioriteitstelling en intensivering van de aanpak van veelplegers, hetgeen in een afzonderlijke beleidsbrief werd aangekondigd en uitgewerkt.⁵⁴¹ Hoewel de onderzoeksbevindingen over de precieze omvang van deze groep daders en de door hen veroorzaakte criminaliteit niet eensluidend waren,⁵⁴² was het voor het kabinet evident dat juist deze groep het sterkst en het meest zichtbaar bijdroeg aan de maatschappelijke onveiligheid en zodoende met hoge prioriteit diende te worden aangepakt. De intensivering bestond allereerst uit een versterking van het reeds bestaande veelplegersbeleid, op grond waarvan nóg nadrukkelijker een persoonsgerichte aanpak moest worden geëffectueerd, waarbij alle in de zorg- en strafrechtsketen betrokken instanties zouden samenwerken op grond van een geïntegreerde en trajectmatige benadering.

Het zwaartepunt van de intensivering lag echter bij de door het kabinet gewenste verruiming van de sanctiemogelijkheid tot langdurige, gedwongen vrijheidsbeneming van veelplegers. De pas bestaande SOV werd in dit verband als te strikt ervaren om de samenleving daadwerkelijk effectief te beschermen tegen de stelselmatige overlast en

⁵³⁶ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1.

⁵³⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 1.

⁵³⁸ Zie over deze tendens tot ‘risicojustitie’ hoofdstuk 2, alsook Moerings, *a.w.* en M.J. Borgers, *De vlucht naar voren*, oratie VU, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

⁵³⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 4 en 7.

⁵⁴⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 4.

⁵⁴¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 10. Nadien nader uitgewerkt in *Beleidskader Plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2004; *Plan van Aanpak Veelplegers. Tweede helft 2006-2008*, Landelijke Werkgroep Veelplegers 2006; Raad van Hoofdcommissarissen, *Tegenhouden troef*, Projectgroep opsporing: Amsterdam 2003; OM, *Perspectief op 2006*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2002, alsmede tot slot OM, Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers (w.o. vordering van de maatregel ISD bij stelselmatige daders), i.w.tr. 1 juli 2009 (*Stcr.* 14 juli 2009, nr. 10579). Zie voor de voorganger van deze Richtlijn *Stcr.* 28 januari 2008, nr. 19, p. 36.

⁵⁴² Zie voor zowel het onderzoek, als de kritiek daarop, B.S.J. Wartna en N. Tollenaar, *Bekenden van justitie. Een verkennend onderzoek naar de ‘veelplegers’ in de populatie van vervolgte daders*, WODC Onderzoek en Beleid 216, Meppel: Boom Juridische uitgevers 2004; WODC, *Criminaliteit en handhaving; over slachtoffers, daders en strafrecht*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1996; F.A. Boerman, W.A.C. van Tilburg en M. Grapendaal, *Landelijke criminaliteitskaart 1999; Aangifte- en verdachtenanalyse op basis van HKS-gegevens*, Woerden/Zoetermeer: ABRIO/KLPD 2002; M. Grapendaal en W. van Tilburg, ‘Veelplegers in Nederland’, *TvC* 2002 (3), p. 214-230; R. Meijer et al., ‘Discussie: elf procent verdachten verantwoordelijk voor 20 of 60 procent van de criminaliteit?’, *TvC* 2002 (3), p. 282-284 en tot slot C.E. van Dulleman, ‘Veiligheid in perspectief’, *Trema Bulletin* 2002 (2), p. 46-50.

criminaliteit van voornoemde groep recidivisten. Het knelpunt werd voornamelijk gemeend te liggen in de experimentele, niet-landelijke opzet van de SOV, alsook in de specifieke doelgroep daarvan. Door zich uitsluitend te richten op de mannelijke, aan harddrugs verslaafde veelplegers, bleven overige categorieën veelplegers buiten het bereik van de langdurige vrijheidsbeneming. Het feit dat de dwang-interventie hierdoor niet overal en op iedere veelpleger van toepassing was, stond in de weg aan maximale werking ervan; terwijl het overlast- en recidivegevaar dat van deze categorie daders zou uitgaan in algemene zin nu juist als zeer hoog werd geschat. Passend in de tijdgeest, leidde deze bevinding van ondoelmatigheid niet tot een politieke discussie over de plaats en functie van de veelplegersaanpak binnen het strafrechtelijk (sanctionerings)systeem, maar tot een instrumentele uitbreiding van dat systeem.⁵⁴³ Opmerkelijk genoeg achtte het kabinet het in dit verband aangewezen noch nodig, de evaluatiebevindingen van de experimentele SOV af te wachten.⁵⁴⁴ Na een relatief korte behandeling van het ISD-wetsvoorstel van 13 maanden – hetgeen zeker kort is in vergelijking met de SOV en tekenend is voor de (huidige) politiek breed gedragen stelling dat stelselmatige daders hard en effectief moeten worden aangepakt, waarbij sommige fracties zelfs ronduit stelden blij te zijn met het wetsvoorstel⁵⁴⁵ – is de ISD op 1 oktober 2004 geldend recht geworden.⁵⁴⁶

3.6.2 Grondslag, doelstelling, legitimatie, doelgroep en tenuitvoerlegging

Grondslag

De grondslag van de ISD is gelegen in ernstige maatschappelijke overlast, veroorzaakt door stelselmatige daders. Anders dan bij de SOV wordt deze ongewenste situatie niet per se geacht haar oorsprong te vinden in een problematische harddrugverslaving. Ook anderszins individuele problematiek, gelegen in een drankverslaving of psychische stoornis, kan leiden tot het stelselmatig plegen van delicten en zelfs bestaat er in de optiek van de wetgever een (kleine) groep recidivisten waarbij er in het geheel geen sprake is van probleemgerelateerde stelselmatige misdaad.⁵⁴⁷ Ondanks – of misschien wel juist vanwege – de verschillende achtergrond en geaardheid van de stelselmatige daders, is de door hen veroorzaakte maatschappelijke problematiek “zo groot en urgent dat een doelgerichte aanpak noodzakelijk is”.⁵⁴⁸ Een aanpak, die niet zozeer uitbreiding van de SOV-capaciteit vergt, als wel een meer algemene aanpak van stelselmatige daders.⁵⁴⁹ Aldus is de ISD uitdrukkelijk gegrond op de idee dat eerst indien met deze nieuwe maatregel een breder, meer algemeen en landelijk toepassingsbereik wordt gerealiseerd van de langdurige vrijheidsbeneming van stelselmatige daders, de

⁵⁴³ De beoogde ISD was overigens niet de enige uitbreiding op wettelijk niveau. Zoals in paragraaf 3.7 zal blijken, werd immers kort nadien ook een impuls gegeven aan de wettelijke recidiverегeling.

⁵⁴⁴ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 10. Zoals in paragraaf 3.5.4 is besproken, staat dit haaks op de toezegging van minister Korthals dat hij de evaluatie van de ingrijpende SOV zou afwachten.

⁵⁴⁵ Als zodanig uitgesproken door de CDA-fractie. *Kamerstukken II* 2003/4, 28 980, nr.13, p. 3. Ook de VVD-fractie gaf onomwonden aan het wetsvoorstel met enthousiasme te begroeten. *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 4, p. 1.

⁵⁴⁶ Wet van 9 juli 2004, tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders, *Stb.* 2004, 351 (i.w.tr. 1 oktober 2004, *Stb.* 2004, 471).

⁵⁴⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 6.

⁵⁴⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 2.

⁵⁴⁹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 5.

samenleving effectief zou kunnen worden beveiligd.⁵⁵⁰ Een aanpak tot slot, die nog persoonsgericht van aard dient te zijn dan voorheen. Ofschoon de ISD in de kern – in ieder geval mede – zaakgericht is, want verbonden aan een door de verdachte gepleegd strafbaar feit waarvoor hij ook dient te worden veroordeeld,⁵⁵¹ dient er thans in het algemeen bij de beantwoording van de vraag welke strafrechtelijke reactie passend is ten aanzien van een persoon die bestendig en stelselmatig recidiveert, niet meer louter naar dat enkele feit gekeken, maar (eerst en vooral) ook naar de aard en het gehele verloop van het criminele gedragspatroon van de verdachte. Een langdurige carrière van criminele overlast ‘kan en moet’ namelijk naar het oordeel van de regering een zwaarwegende factor zijn bij voornoemde beantwoording.⁵⁵²

Ten grondslag aan de ISD ligt het uitgangspunt:

“dat door het oppakken en langer vasthouden van stelselmatige daders meer criminaliteit van de straat wordt gehaald, waardoor de onveiligheid, de (drugs)overlast en de verloedering in het publieke domein zullen afnemen”.⁵⁵³

Nóg sterker dan de SOV heeft de ISD aldus het karakter van overlastbestrijding en maatschappijbeveiliging. Een karakter dat de regering overigens nooit heeft willen verbloemen, zoals men dat bij de SOV op voorhand nog wel krampachtig deed. Integendeel, zowel het ISD-wetsvoorstel als de parlementaire behandeling daarvan zijn doordeesend van de notie van maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging, primair en op korte termijn te realiseren door langdurige opsluiting. Zo is bij monde van de verantwoordelijke minister Donner – wiens grootvader frappant genoeg aan het roer heeft gestaan van het wetgevingsproces van de in paragraaf 3.4 besproken bewaringsmaatregel – onomwonden erkend dat de ISD “uitdrukkelijk in de sleutel van de beveiliging van de samenleving” staat.⁵⁵⁴ Ook de volgende passage uit de Memorie van Toelichting moge een sprekend voorbeeld zijn van de ferme taal waarmee de noodzaak tot maatschappijbeveiliging tot uitdrukking is gebracht.

“Hardnekkige veelplegers moeten weten dat de overheid hun gedrag niet accepteert, hen niet loslaat en niet aan hun lot overlaat, maar aanpakt en aanspreekt op hun gedrag. De samenleving kan en mag niet aanvaarden dat hardnekkige veelplegers maar doorgaan met hun gedrag. Volharden zij in hun gedrag, dan is een strenge reactie passend. Het is nodig dat de wetgever dat signaal afgeeft.”⁵⁵⁵

⁵⁵⁰ Zoals gememoreerd in hoofdstuk 2, wordt deze heersende gedachte over de verwezenlijking van het doel van maatschappelijke veiligheid door de inzet van het strafrecht als instrument, door Boutellier geplaatst in het kader van “de utopische posities van het strafrecht en de constatering dat de verwachtingen ten aanzien van het strafrecht zijn verschoven naar een als urgent ervaren instituut”. De auteur spreekt van ‘de strafrechtelijke paradox’, dat aan het strafrecht een veiligheidverschaffende betekenis wordt toegekend die het in feite steeds minder kan waarmaken. H. Boutellier, *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, p. 121.

⁵⁵¹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 5.

⁵⁵² *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 5.

⁵⁵³ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 1.

⁵⁵⁴ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 6.

⁵⁵⁵ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 9–10; alsook in soortgelijke bewoordingen *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 1. Mede naar aanleiding van dit soort parlementaire uitspraken heeft Mevis ten aanzien van het toentertijd aanhangige ISD-wetsvoorstel de term ‘signaalwetgeving’ gebezigd. P.A.M. Mevis, Het signaal van de recidivisten, *DD* 2003 (3), p. 249–257, p. 252. Minister Donner heeft overigens niet ontkend dat de ISD signaalwetgeving kan worden genoemd. Met wetgeving die deze functie mede vervult, is zijns inziens echter “niets mis. Wetgeving die uitslui-

Legitimatie

Het voorgaande moge duidelijk maken dat de primaire legitimatie van de persoonsgerichte, algemene aanpak van stelselmatige daders langs de lijnen van de langdurige ISD-vrijheidsbeneming, is gelegen in de noodzaak van beveiliging van de samenleving tegen stelselmatig daderschap.⁵⁵⁶ Bedoelde vrijheidsbeneming wordt voorts op een bredere wijze aanvaardbaar en te rechtvaardigen geacht:

“door de ernst van het verschijnsel van stelselmatig daderschap, gekenmerkt door de frequentie, de hardnekkigheid en de intensiteit van het criminele gedrag dat grote onveiligheid in de samenleving teweegbrengt en voelbaar maakt, de noodzaak tot preventie van deze criminaliteit en de grotere mogelijkheden bij een langere vrijheidsbeneming tot doorbreking van een stelselmatig tot criminaliteit leidend gedrags- en levenspatroon”.⁵⁵⁷

Aansluitend op het argument in de laatst geciteerde zinsnede, beschouwt de regering de ISD niet alleen als noodzakelijk met het oog op maatschappijbeveiliging, maar ook met het oog op resocialisatie en het doorbreken van een hardnekkig gedragspatroon.⁵⁵⁸ Cruciaal in dit kader is de volgende redenering.

“Als bestaande interventies niet in staat blijken te zijn om het hardnekkige patroon van de veelpleger te doorbreken, zijn er andere voorzieningen nodig om zulks te bewerkstelligen.”⁵⁵⁹

Subsidiariteit

In deze redenering ligt het (regerings)standpunt besloten dat de ISD niet in strijd is met de fundamentele waarborg van subsidiariteit. Nu immers de experimentele en in reikwijdte beperkte SOV in haar optiek niet volstond om de beoogde langdurige vrijheidsbeneming van toepassing te laten zijn op de heterogene groep stelselmatige daders en de samenleving zodoende effectief tegen deze daders hen te beschermen, is het noodzakelijk “dat een meer algemene mogelijkheid in het leven wordt geroepen die tot doel heeft ook anderen dan verslaafde daders (...) gedurende langere tijd te kunnen vasthouden”.⁵⁶⁰ Deze noodzaak bestaat er in de optiek van de regering voorts des te meer, nu voornoemde vrijheidsbeneming ook niet op grondslag van de regulie-

tend het oogmerk zou hebben om een signaal af te geven, is, evenals symboolwetgeving, daarentegen geen goede wetgeving. Van dergelijke wetgeving is hier geen sprake”. *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 10.

⁵⁵⁶ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 6. Ter zake van deze aanpak is bijvoorbeeld opgemerkt dat het verschil tussen drie maanden en twee jaar een “substantieel effect op de criminaliteit heeft”, hetgeen weliswaar niet de enige rechtvaardiging zou zijn, maar wel een belangrijk element. *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 18. Ook elders is te lezen dat de regering er stellig van is overtuigd dat de beveiliging van de maatschappij om een effectieve aanpak van stelselmatig daderschap vraagt en dat de ISD daartoe een bijdrage levert. *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 5.

⁵⁵⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 3, alsook in *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 5. Omtrent deze wijze waarop de regering de noodzaak heeft willen aantonen, is cynisch geconcludeerd dat zij met tautologieën heeft willen volstaan, nu de redenering in feite op het volgende neerkomt: “Het is nodig, kortom, omdat het nodig is”. *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, E, p. 3.

⁵⁵⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 2.

⁵⁵⁹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 5.

⁵⁶⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 20.

re bestraffing wordt gerealiseerd. Zulks is niet te wijten aan een te beperkte bandbreedte voor de strafrechter om de afzonderlijke veelplegersdelicten te bestraffen. In de Memorie van Toelichting wordt ter zake namelijk onderkend dat stelselmatige daders op basis van de toenmalige wetgeving “op zich in aanmerking komen voor een langdurige vrijheidsbenemende straf”.⁵⁶¹ De betreffende strafmaxima geven in beginsel aanleiding tot vrijheidsbeneming van enige duur, zeker in aanmerking genomen de wettelijke recidiveregeling – nog afgezien van het destijds eveneens voorliggend wetsvoorstel tot veralgemenisering van de wettelijke recidiveregeling, hetgeen in paragraaf 3.7 afzonderlijk zal worden belicht.

Daarenboven is het altijd mogelijk voor de rechterlijke macht om de persoon van de dader in haar straftoematingsbeslissing te betrekken en zijn er voorts door politie en het OM al voorafgaand aan het ISD-wetsvoorstel experimenten opgestart om de feiten waarvan een veelpleger wordt verdacht, gebundeld op specifieke veelplegerszittingen aan te brengen, om de rechter zodoende meer armslag te geven tot het opleggen van een hogere gevangenisstraf. Al deze bestaande instrumenten ten spijt, moet volgens de regering worden vastgesteld dat de rechtspraak deze niet benut.⁵⁶² De recidive *sec* leidt niet tot een “significant zwaardere bestraffing”⁵⁶³ en ook bij voornoemde veelplegerszittingen is gebleken “dat rechters in onvoldoende mate bereid zijn om voor veelplegers de door het OM gevorderde straffen op te leggen”, waardoor de straffen “ver onder de duur van de vrijheidsbeneming” liggen die met de ISD wordt beoogd.⁵⁶⁴ Aldus zullen de doeleinden die met de gerichte aanpak van de zeer actieve veelplegers worden beoogd:

“met behulp van het bestaande instrumentarium niet ten volle kunnen worden gerealiseerd. Voor zover de aanleiding daarvoor is gelegen in de regelgeving, is het aan de wetgever om zijn bedoeling omtrent het gebruik van de mogelijkheid tot langere vrijheidsbeneming buiten twijfel te stellen”.⁵⁶⁵

Noodzaak

De geruststelling dat de ISD evenals de SOV *ultimum remedium* is en pas in beeld komt “als eerdere interventies als vrijheidsstraffen en drangmodaliteiten zijn benut, maar geen soelaas hebben gebracht”,⁵⁶⁶ heeft echter de twijfels over de noodzaak van de ISD niet kunnen wegnemen, noch de kritiek op bovenstaande argumentatie. Allereerst een woord over die noodzaak, welke door vele Kamerleden ter discussie is gesteld. Een belangrijke overweging daarbij was dat ook de SOV destijds uitdrukkelijk was gelegitimeerd op de grond dat het een noodzakelijke, laatste schakel zou betreffen in de keten van minder ingrijpende interventies ter bestrijding van de veelplegersoverlast.⁵⁶⁷ Zeker nu bovendien door de regering is onderkend dat ‘het merendeel’ van de stelselmatige daders waarop de ISD ziet, verslaafd is aan harddrugs⁵⁶⁸, heeft men meermalen de kritische vraag gesteld wat de toegevoegde waarde is van de ISD.⁵⁶⁹

⁵⁶¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 2.

⁵⁶² *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 2.

⁵⁶³ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 2.

⁵⁶⁴ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 7.

⁵⁶⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 2, alsook *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 7.

⁵⁶⁶ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 9, alsook *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 7.

⁵⁶⁷ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 1-2.

⁵⁶⁸ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 6. Ter zake wordt gerefereerd (p. 16) aan onderzoeksschattingen dat het aandeel verslaafden – aan harddrugs én alcohol – binnen de groep zeer actieve veel-

Een ander zwaarwegend punt was het feit dat de regering het ter onderbouwing van deze noodzaak, als gezegd, aangewezen noch nodig achtte de evaluatie van de experimentele SOV af te wachten. In haar optiek was het, nu de SOV onder de meer algemene ISD-regeling op gelijke voet ten uitvoer gelegd zou kunnen worden, de SOV-evaluatie zodoende doorgang kon vinden en voorts de ISD eveneens zou worden geëvalueerd⁵⁷⁰, “alleszins verantwoord en aanvaardbaar om in afwachting van de resultaten van de evaluatie van de SOV thans te komen met een algemene regeling voor de strafrechtelijke aanpak van stelselmatige daders”.⁵⁷¹ Dit ontmoette veel kritiek vanuit het parlement, bijvoorbeeld de stelling dat de “crux van een experiment is dat je proefondervindelijk kunt vaststellen of je op de goede weg bent, maar wij weten nog te weinig van de SOV om de volgende, opnieuw drastische stap naar uitbreiding te zetten”.⁵⁷² Nog sprekender wellicht is de kritiek van Eerste Kamer-lid Jurgens van de PvdA, die zich bedient van de volgende redenering *ad absurdum*:

“Stel, wij ontwerpen voor veelplegende belastingfraudeurs een maatregel waarbij zij in een inrichting terechtkomen waarin hen wordt afgeleerd om voortdurend met hun belastingpapieren te knoeien. Echter, wij weten niet of het wel helpt, want het zijn veelplegers met een dwangneurotische neiging om de overheid te bedonderen. Toch zetten wij die mensen alvast vast met die behandeling ook al weten wij helemaal niets over de resultaten ervan. Als het om deze groep personen ging, zou de wereld te klein zijn, maar omdat het gaat om veelplegers die zware overlast op straat veroorzaken door winkeldiefstallen te plegen, mag zo’n groep

plegers 60–80% is. Dat dit een lage schatting is, zal in het vervolg van deze studie nog ter sprake komen.

⁵⁶⁹ In dat kader is bijvoorbeeld opgemerkt of het niet méér voor de hand lag “de capaciteit van de huidige SOV maatregel eenvoudigweg te verruimen met de 1000 plaatsen die nu extra voor de ISD maatregel worden gecreëerd?”. *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, C, p. 1. Een ander Kamerlid noemde het wetsvoorstel “op de keper beschouwd volstrekt overbodig”, met daarbij overigens de opmerkelijke toevoeging dat “het in zijn verschijningsvorm eigenlijk een mooi wetsvoorstel” is. *Kamerstukken II* 2003/2004, 28 980, nr. 13, p. 4. Zie voor overige parlementaire kritiek op het punt van de noodzaak en toegevoegde waarde van de ISD: *Handelingen II* 2003/04, 34–2414 en *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, C, p. 10. Verwezen zij voorts ook naar onderzoek waarin de ISD is vergeleken met de SOV: S. Biesma et al., *ISD en SOV vergeleken*, Groningen-Rotterdam: Intraval 2006. Meer hierover in hoofdstuk 4, alsook normatief in hoofdstuk 6.

⁵⁷⁰ Meer daarover in paragraaf 3.6.4.

⁵⁷¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 10. Nadien heeft minister Donner ter zake gesteld dat de ervaringen met de SOV geen aanwijzingen opleveren “voor de observatie dat met een specifieke maatregel voor aan harddrugs verslaafde veelplegers een verkeerde weg is ingeslagen. Waarom zou de wetgever moeten wachten met het treffen van ruimere voorzieningen voor stelselmatige daders totdat zekerheid is verkregen over de met die voorzieningen beoogde effecten? Naar het oordeel van de regering is het alleszins verantwoord om in dit stadium verder te gaan op de met de SOV ingeslagen weg. Er worden geen onomkeerbare processen in gang gezet. Als uit de evaluatie van de SOV mocht blijken dat de ermee beoogde effecten niet of in onvoldoende mate worden verwezenlijkt, kan de wetgever alsdan daaruit eventuele legislatieve consequenties trekken”. *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 6.

⁵⁷² *Handelingen I* 2003/04, 37–2017. Zo ook de indruk “dat de regering wel erg snel de conclusie heeft getrokken dat behoefte bestaat aan een nieuwe ISD-maatregel”, terwijl het wellicht meer voor de hand had gelegen “eerst enkele jaren te kijken naar wat de gevolgen zijn van de hoge prioriteit die de regering inmiddels naar haar zeggen geeft aan het gecoördineerd volgen van veelplegers en om een veelheid van feiten in een enkele tenlastelegging te combineren en op grond daarvan hogere eventueel voorwaardelijke straffen te eisen? (...) Pas als met deze koninklijke weg ervaring is opgedaan, en de uitkomsten tegenvallen zou aan uitbreiding van de SOV-maatregel tot een ISD hoeven te worden gedacht, mits intussen is gebleken dat de SOV-maatregel voor het voorkomen van recidive doeltreffend is”. *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, E, p. 6.

personen ineens voor twee jaar in de gevangenis worden gezet, mits men een programma krijgt aangeboden, ook al weten wij helemaal niet of dat programma helpt. Ik heb nog nooit zoiets gekst gehoord”.⁵⁷³

Als gezegd, ontmoette nog afgezien van de inhoudelijke discussie over de noodzaak tot invoering van de ISD, ook de argumentatie van de regering zelf kritiek. Zeer fundamenteel kwam deze onder meer van de zijde van de PvdA-fractie van de Eerste Kamer, die als volgt reageerde op het door de regering vastgesteld gebrek aan rechterlijke bereidheid tot het opleggen van langdurige vrijheidsbenemende straffen:

“Lazen deze leden dit goed? Zegt de regering dat rechters, op grond van de ernst van de strafbare feiten die ten laste worden gelegd, niet bereid zijn om hogere straffen op te leggen, en dat de wetgever hen daartoe nu moet dwingen? Beseft de regering dat zij daarmee zegt dat als rechters een strafmaat bepalen die naar hun mening in een redelijke verhouding staat tot de strafmaat die geldt bij andere delicten, de wetgever dit moet veranderen?”.⁵⁷⁴

Bij monde van minister Donner pareerde de regering deze politieke aantijging als zou zij veroordelend hebben gesproken over de onafhankelijke strafrechter en diens straf-toemettingsbeleid, door te stellen dat haar uitspraak op dat punt geen oordeel betrof, “maar een constatering”.⁵⁷⁵ De regering beseft terdege, zo vervolgt Donner, dat het straftoemettingsbeleid wordt gevoerd op de notie van proportionaliteit. Nu gevangenisstraffen bovendien minder dan specifieke maatregelen zijn gericht op en geschikt voor de oplossing van individuele daad-gerelateerde problematiek, “bewandelt de wetgever een juiste weg door voor een specifieke categorie van delinquenten, de hardnekkige veelpleger, een specifieke voorziening in het leven te roepen, de ISD”.⁵⁷⁶ Bovenstaande redenering is een soortgelijke legitimatie als die werd opgevoerd bij de SOV. In de strikte gebondenheid voor de rechterlijke macht om de reguliere bestraffing te toetsen aan de proportionaliteitswaarborg ligt voor de regering de aanleiding – en legitimatie – om de ISD bewust niet als straf, maar als maatregel te kwalificeren. Hoewel zij de ISD op zich beschouwt als een proportioneel instrument om het stelselmatige daderschap te keren,⁵⁷⁷ is haar argumentatie er net als voorheen voornamelijk in gelegen dat bij een strafrechtelijke maatregel in beginsel niet behoeft te worden voldaan aan het beginsel van proportionaliteit. Met betrekking tot de keuze voor een maatregel spreekt minister Donner bijvoorbeeld van “het voordeel dat ik niet op voorhand hoeft te bezien welke straf proportioneel is, maar dat ik na een bepaalde termijn kan gaan beoordelen of de behandeling wel of niet aanslaat en welke mogelijkheden er verder zijn”.⁵⁷⁸ Het hier geciteerde voordeel van de ‘termijn’ die in de maatregelmodaliteit besloten ligt, wordt elders door de minister geëxpliceerd, met een ietwat andere toonzetting.

⁵⁷³ *Handelingen I* 2003/04, 37-2015.

⁵⁷⁴ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, E, p. 5.

⁵⁷⁵ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 7.

⁵⁷⁶ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 7. Volgens Donner is dat “niet een door de wetgever op de rechter uitgeoefende dwang. Dat is wél het verschaffen aan de rechter van een nieuw instrument. Daarvan kan hij gebruik maken, als hij met de officier van justitie van oordeel is dat het opleggen van de maatregel in het gegeven geval passend is. De praktijk laat zien dat de strafrechter de SOV oplegt. Er is geen reden om te veronderstellen dat de rechter bij de ISD een andere attitude aan de dag zal leggen”.

⁵⁷⁷ *Kamerstukken I* 2003/04, 28980, D, p. 6.

⁵⁷⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 20.

“Zo wordt het mogelijk om voor een bepaalde categorie, die harde kern van veelplegers, de zaak om te draaien en om ze om te beginnen vast te zetten om het patroon te doorbreken en om, waar men vatbaar blijkt voor behandeling, ook daadwerkelijk met behandeling te beginnen.”⁵⁷⁹

Juist dit legitimatieargument van een gedifferentieerde tenuitvoerlegging van de ISD-maatregel, met ruime mogelijkheden om de behandeling zo goed mogelijk af te stemmen op de individuele problematiek, mist naar de breed gedeelde mening van het parlement kracht. De reden hiervan is dat de regering reeds op voorhand duidelijk heeft gemaakt dat de langdurige vrijheidsbeneming bij de ISD niet per definitie gepaard hoeft te gaan met een specifiek behandelings- en resocialisatietraject, maar dat dergelijke investeringen gedurende de tenuitvoerlegging slechts selectief zullen plaatsvinden. Op dit wezenlijke punt – waarop in het vervolg van deze paragraaf nader zal worden ingegaan – wordt in de Memorie van Toelichting opgemerkt:

“Bij de tenuitvoerlegging van de voorgestelde maatregel is uitgangspunt een langere vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime. Een intensieve interventie zal alleen plaatsvinden als daarvoor bij betrokkene een duidelijk aanknopingspunt is”.⁵⁸⁰

De wezenlijke implicatie van deze stelling heeft veelvuldig de reactie en kritiek doen ontlokken dat de ISD een verkapte straf is. Dat men hier grote moeite mee had, moge onder meer uit de volgende passage blijken:

“Volgens de minister gaat het hier om een maatregel en niet om een straf. Als die constructie bedoeld is om de rechter te omzeilen die wellicht zal zeggen dat twee jaar buiten proportie is, vraag ik mij echt af waarmee deze minister bezig is. Wij kunnen absoluut niet instemmen met deze opvatting, wij hebben daarmee grote moeite. Gaat het hier nog wel om een maatregel of is het gewoon een verkapte straf en een gemakkelijke manier om mensen twee jaar uit de samenleving te verwijderen? Ik kan na lezing van de nota naar aanleiding van het verslag niet anders dan vasthouden aan de conclusie dat een deel van de mensen geen behandeling krijgt. (...) Dat vinden wij volstrekt onverantwoord”.⁵⁸¹

Door enkele Kamerleden werd er ter zake voorts fjntjes op gewezen, dat de regering aanvankelijk met de ISD een bijkomende straf voor ogen had gestaan en dat zij niet eerst dan nadat de geconsulteerde organen NOvA, NVvR en het OM hadden gepleit voor een maatregel, had besloten tot een herooverweging.⁵⁸² Dit blijkt uit de Memorie van Toelichting bij het definitieve wetsvoorstel waarin wordt gesteld dat de argumen-

⁵⁷⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 19.

⁵⁸⁰ *Kamerstukken II* 2002/2003, 28 980, nr. 3, p. 4.

⁵⁸¹ *Handelingen II* 2003/04, 34-2415. Het betrof hier de fractie van Groen Links. Soortgelijke stellingen werden echter ook van andere politieke zijde ingenomen. Zie onder meer *Handelingen II* 2003/04, 34-2413 en *Handelingen II* 2003/04, 34-2417.

⁵⁸² Van Rouvoet (Christen-Unie) is bijvoorbeeld het volgende citaat afkomstig. “Aanvankelijk was het een bijkomende straf in de benadering van de minister. Naar aanleiding van adviezen is het een maatregel geworden, maar de gedachte dat het eigenlijk een straf is, zit nog wel in de stukken en in de toelichting en de formuleringen die de minister de vorige week koos: als het niet lukt en wij niets kunnen doen, zijn ze in ieder geval wel twee jaar van de straat geweest en hebben ze niet nog meer delicten kunnen plegen.” *Handelingen II* 2003/04, 34-2417. Zie voor woorden van soortgelijke strekking van SGP-zijde *Handelingen II* 2003/04, 34-2419.

ten die pleiten voor de vorm van een maatregel “bij nader inzien sterker” zijn,⁵⁸³ op grond van de volgende juridisch-dogmatische onderbouwing.

“Nu de aanpak van stelselmatige daders primair wordt gerechtvaardigd door de noodzaak van beveiliging van de samenleving, deze aanpak dadergericht is en strekt tot een – in verhouding tot het nieuwe feit of de nieuwe feiten – relatief langdurige vrijheidsbeneming, gaat de voorkeur uit naar een maatregel. Een straf is primair gericht op leedtoevoeging; een maatregel staat meer in het teken van beveiliging en behandeling. Overigens is het onderscheid tussen straf en maatregel niet scherp.”⁵⁸⁴

Voornoemde heroverweging, op basis waarvan de ISD alsnog in de vorm van een maatregel werd voorgesteld, bracht directe consequenties mee voor die andere, recent ingevoerde strafrechtelijke maatregel, de SOV. Vanuit de overtuiging dat het was aangewezen de regeling inzake de ISD te modelleren naar de regeling inzake de SOV, diende zich immers de vraag aan of het aanbeveling verdiende om naast de specifiek voor de harddrugsverslaafde veelplegers bestemde SOV, tevens een afzonderlijke, meer algemene ISD-regeling te creëren. Dit naast elkaar bestaan van twee zeer sterk op elkaar gelijkende sancties, achtte het kabinet wenselijk noch nodig. Niet wenselijk, omdat een dergelijk bestaan tot verwarring zou kunnen leiden en ook systematisch niet fraai zou zijn en voorts niet nodig, omdat werd gemeend dat de opvang van de SOV-doelgroep zeer wel toepassing zou kunnen vinden in de beoogde, meer algemene regeling voor stelselmatige daders.⁵⁸⁵ De directe consequentie van voornoemde redenering was het voorstel om de SOV te incorporeren in de ISD,⁵⁸⁶ hetgeen bij inwerkingtreding van laatstgenoemde maatregel is geëffectueerd.

Doelstelling

Als gezegd, is de ISD gegrond op de notie dat de samenleving effectiever dient te worden beveiligd tegen de stelselmatige daders die de veiligheid van personen en goederen in de openbare ruimte blijvend in gevaar brengen. Dat dit – als vanzelfsprekend – zijn vertaling vindt in de doelstelling van de sanctie, blijkt onder meer uit onderstaande passage uit de Memorie van Toelichting.

“Het gaat om een uitzonderlijke maatregel die is bedoeld om de meest hardnekkige stelselmatige daders langere tijd aan het vrije maatschappelijk verkeer te onttrekken. Het plegen van nieuwe delicten wordt daarmee voor de detentieperiode feitelijk onmogelijk.”⁵⁸⁷

Ook andere parlementaire stukken maken het evident dat de ISD er primair toe strekt de maatschappij te beveiligen tegen de criminele overlast veroorzaakt door stelselmatige daders, alsook de recidive van deze daders te beëindigen door hen langdurig uit de

⁵⁸³ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 5.

⁵⁸⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 7. Wat betreft laatstgeciteerde zin, werd in de Memorie van Toelichting gerefereerd aan de rwi-plaatsing als straf enerzijds en de beide maatregelen van de bewaring en SOV anderzijds.

⁵⁸⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 8; alsook *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 1.

⁵⁸⁶ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 5 en 8.

⁵⁸⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 8.

maatschappij te halen.⁵⁸⁸ Volgens de regering is dit legitiem, vanwege de aanspraak die de samenleving en haar leden kunnen maken op beveiliging en strafrechtelijke bescherming tegen bedoeld stelselmatig crimineel gedrag.⁵⁸⁹

Een volgend doeleinde van de ISD is op de individuele problematiek van de stelselmatige dader gericht, zij het dat dit uitdrukkelijk subsidiair is gesteld en zonder de tot resocialisatie verplichtende woorden ‘ten behoeve van zijn terugkeer in de maatschappij’. Indien de persoon verslaafd is, dan wel ten aanzien van hem andere specifieke problematiek bestaat waarmee het plegen van strafbare feiten samenhangt, strekt de maatregel er mede toe een bijdrage te leveren aan de oplossing van zijn verslavingsproblematiek dan wel van die andere problematiek. Overigens is in dit verband door de regering eerst bij Tweede Nota van Wijziging onderkend dat het bij stelselmatige daders ook om andere, specifieke problematiek dan verslaving kan gaan.⁵⁹⁰ In het oorspronkelijk wetsvoorstel stond voornoemd doeleinde immers nog als volgt geformuleerd: “Indien de verdachte verslaafde is, strekt de maatregel er mede toe een bijdrage te leveren aan de oplossing van zijn verslavingsproblematiek”.⁵⁹¹ De reden tot voornoemde wijziging is – logischerwijs – gelegen in het feit dat met de ISD nu juist een meer algemene maatregel is beoogd dan de louter op harddrugsverslaafde veelplegers gerichte SOV. Daaraan zou geen recht doen om het subsidiair doeleinde, waarmee wordt beoogd een bijdrage te leveren aan de individuele problematiek, te beperken tot de verslavingsproblematiek. Dat zou immers niet de ruimte bieden die nodig is om op een gedifferentieerde wijze behandelingsystematiek toe te passen.⁵⁹² Nadat hem in de Tweede Kamer was gevraagd wat precies onder die andere, specifieke problematiek dient te worden volstaan, alsmede wat de bijdrage is die in het kader van de ISD wordt geleverd aan de oplossing daarvan, heeft minister Donner de volgende toelichting gegeven.

“Andere psychische stoornissen, die mogelijk behandelbaar zijn, kunnen net zo goed een factor zijn. Versta mij wel, ik sluit psychologische of psychiatrische behandeling niet per definitie uit, maar het is zoals het in de nota van wijziging staat: verslaving dan wel een andere problematiek waarmee het plegen van strafbare feiten samenhangt. Als er een behandeling voor is – daar slaat het tweede deel op – dan kan en zal die behandeling in het kader van de maatregel worden toegepast. Het behandelen van de psychische stoornis waar het plegen van strafbare feiten mee samenhangt, valt onder het tweede deel van de zin ‘dan wel een andere problematiek’.”⁵⁹³

Nog afgezien van de vage inhoud van deze toelichting, voegt de minister hier voorts nog de reservering aan toe, dat in het kader van deze maatregel geen complete psychiatrische behandeling kan worden geboden.

Uit het bovenstaande moge reeds duidelijk zijn dat resocialisatie geen zelfstandig doeleinde is van de ISD, noch een legitimerende en constituerende grond voor de opleg-

⁵⁸⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 1, *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 10 en *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 2. Hoe de primaire doeleinden van maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging in de wettelijke regeling tot uitdrukking zijn gebracht, volgt in paragraaf 3.6.3.

⁵⁸⁹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 9.

⁵⁹⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, 28 980, nr. 12 (Herdruk).

⁵⁹¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nrs. 1-2, p. 2.

⁵⁹² *Handelingen II* 2003/04, 34-2428.

⁵⁹³ *Handelingen II* 2003/04, 34-2428.

ging daarvan.⁵⁹⁴ Ondanks deze wezenlijke verandering ten opzichte van de SOV – waar dit, in ieder geval op voorhand, wel het geval was – wordt hierover in de wetsgeschiedenis van de ISD geenszins door de regering verklarend uitgewijd. Integendeel, er wordt volstaan met de zeer algemene vermelding dat de ISD wordt genormeerd door artikel 2, tweede lid, Pbw en dat de tenuitvoerlegging aldus zoveel mogelijk dienstbaar wordt gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer van betrokkene in de maatschappij.⁵⁹⁵ Nadere en vooral, zelfstandige vermelding van resocialisatie wordt kennelijk niet nodig geacht om de langdurige vrijheidsbeneming van de ISD te rechtvaardigen; daartoe volstaan de doeleinden van maatschappijbeveiliging, recidivebeëindiging en subsidiair, het in voorkomend geval leveren van een bijdrage aan de oplossing van de individuele specifieke problematiek waarmee het plegen van strafbare feiten samenhangt.⁵⁹⁶ Hieraan doet in de optiek van de regering geen afbreuk dat met betrekking tot laatstgenoemd behandelingsdoel, als gezegd, een selectief beleid wordt voorgestaan, op grond waarvan intensieve interventies slechts ten aanzien die stelselmatige daders worden toegepast, bij wie er ‘duidelijke aanknopingspunten’ zijn dat deze effectief en succesvol zullen zijn.⁵⁹⁷ Eerder is gebleken dat de mogelijkheid dat bedoelde interventies achterwege blijven en de ISD-tenuitvoerlegging aldus onder een zeer beperkt regime plaatsheeft, voorts niet alleen reëel is, maar door de regering zelfs tot uitgangspunt is genomen. Een en ander bevestigt nogmaals de wezenlijke verandering ten opzichte van de SOV, dat het doeleinde van behandeling en een oplossingsgerichte bijdrage thans niet meer evenredig, maar ondergeschikt is gesteld aan de primaire maatschappijbeveiliging.

Uit het voorgaande kan reeds worden opgemaakt dat wat het primaire doeleinde van recidivebeëindiging betreft een verwezenlijking op – hoofdzakelijk – korte termijn wordt nagestreefd. Steunbewijs voor deze bevinding is gelegen in het door de regering ter zake voorop gestelde incapacitatie-effect, inhoudende dat recidive voor de duur van de maatregel wordt verhinderd.⁵⁹⁸ In reactie overigens op de Kamervraag op welke wijze de overheid gaat voldoen aan haar resultaatsverplichting tot beëindiging van de recidive van stelselmatige daders, zeker in aanmerking genomen het voormelde uitgangspunt van een tenuitvoerlegging in een zeer beperkt regime,⁵⁹⁹ heeft minis-

⁵⁹⁴ Hetgeen overigens haaks staat op de ten aanzien van veelplegers geuite beleidsvoornemens van intensivering van de reïntegratie. *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 1 en *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 2.

⁵⁹⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 13.

⁵⁹⁶ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 2.

⁵⁹⁷ Dat volgens de regering dit selectieve beleid de rechtvaardiging niet wegneemt, noch in de weg staat aan de meerwaarde van de ISD, wordt duidelijk verwoord door minister Donner. “Het veelplegerbeleid is primair gericht op het beschermen van de samenleving door een langere vrijheidsbeneming en door selectief in veelplegers te investeren. Daar waar aanknopingspunten zijn voor gedragsverandering, zal geïnvesteerd worden met resocialisatieprogramma’s. Dit is al een grote wijziging ten opzichte van de eerdere aanpak van veelplegers. Behoudens veelplegers die in de SOV terecht kwamen, was de duur van detentie van de overige veelplegers immers dusdanig kort, dat investeren alleen daarom al niet mogelijk was. Met de komst van de ISD-maatregel kunnen veelplegers derhalve niet alleen langduriger uit de samenleving worden gehaald, maar kan ook in meer veelplegers worden geïnvesteerd.” *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 7.

⁵⁹⁸ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 10.

⁵⁹⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 4, p. 12. Het komt de leden van de GroenLinks-fractie “onwaarschijnlijk voor dat met een dergelijk uitgangspunt beëindiging van recidive te behalen valt. Een lange reeks van strafrechtsdeskundigen en criminologen hebben in de afgelopen decennia, in navolging van Beccaria, gewezen op het feit dat de hoogte en zwaarte van straffen delinquenten niet ervan weerhoudt om andermaal delicten te begaan”.

ter Donner gesteld dat recidivebeëindiging, alsook maatschappijbeveiliging, een doelomschrijving is en geen (resultaats)verplichting voor de overheid.⁶⁰⁰

Welke uitleg men ook hanteert, het is evident dat daar waar de TBS, de SOV en, zij het in iets mindere mate, de bewaringsmaatregel uitdrukkelijk een ‘dubbeldoelstelling’ kennen van beveiliging en behandeling, waarbij de verwezenlijking van het eerste doel op korte termijn is gelegen in vrijheidsbeneming en op lange termijn in de op behandeling gerichte invulling van die vrijheidsbeneming, deze notie bij de ISD is verhuuld, zo dan niet geheel verlaten.⁶⁰¹ Noch de (in uitleg zwijgende) wet, noch het beleid getuigt immers van een langetermijnperspectief met betrekking tot het afzonderlijke doel van recidivebeëindiging. Het beleidsuitgangspunt van ISD-vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime doet integendeel vermoeden dat men niet veel meer beoogt dan een kortstondige beëindiging van recidive gedurende de feitelijke detentieduur.

Niet geheel verrassend is de legitimatie van de oplegging van een ISD, die op voor-noemde inhoudsarme wijze ten uitvoer wordt gelegd en aldus in feite neerkomt op louter vrijheidsbeneming, in het parlement ter discussie gesteld.⁶⁰² Naar het oordeel van de regering is de legitimatie echter gelegen in het feit dat ook in een voorkomend geval de stelselmatige dader in ieder geval weer een ‘ritme’ krijgt. Ter zake is nader opgemerkt:

“Door de regelmaat, de medische verzorging en eventueel door methadon kan hij in een veel betere lichamelijke conditie worden gebracht. Mogelijk wordt hierdoor ook zijn wilskracht verbeterd. Hij gaat sporten en luchten, al die zaken horen erbij. De spijtoptant die aanvankelijk niet meende voor een programma in aanmerking te komen, kan daarvoor door deze ruimte juist wel in aanmerking komen”.⁶⁰³

Dat zodoende mensen in feite maximaal twee jaar worden opgesloten “om structuur in hun leven aan te brengen”, vond Groen Links-Kamerlid Vos “heel ver gaan”.⁶⁰⁴ Het was dit Kamerlid voorts, dat een motie indiende waarin de regering werd verzocht er in te voorzien dat het behandelingsdoel zodanig wordt geïnterpreteerd dat er bij oplegging van de ISD altijd behandeling plaatsvindt.⁶⁰⁵ Deze motie was naar het oordeel van minister Donner niet uitvoerbaar, omdat:

“een behandeling alleen met medewerking van betrokkene kan worden uitgevoerd – anders wordt het een dwangbehandeling – en een behandeling alleen zin heeft als er een perspectief is op resultaat. Als vastgesteld wordt dat er bij behandeling een perspectief is op resultaat, komt betrokkene voor behandeling in aanmerking en zal die behandeling ook worden aangeboden. Als mevrouw Vos dat onderschrijft, hebben wij geen wezenlijk verschil van mening, maar in de motie staat nu iets anders”.⁶⁰⁶

⁶⁰⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 17.

⁶⁰¹ Struijk, *a.w.* 2008 (a), p. 311. Zie eveneens hoofdstuk 2, waar nader is ingegaan op dit juridisch-dogmatische vraagstuk, alsook hoofdstuk 6 waar ter zake stelling zal worden genomen.

⁶⁰² Zie onder meer *Handelingen II* 2003/04, 34-2417.

⁶⁰³ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 21.

⁶⁰⁴ *Handelingen II* 2003/04, 34-2416.

⁶⁰⁵ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 15. Deze motie was gestoeld op de overweging dat de ISD werd voorgesteld als een maatregel en zodoende werd gedomineerd door het doel van speciale preventie, waaruit de toepassing van een behandeling voortvloeit.

⁶⁰⁶ *Handelingen II* 2003/04, 34-2427.

Refererend aan de scheve verhouding die bij de SOV was ontstaan, heeft de regering zich er voorts duidelijk over uitgesproken dat bij gebleken afwezigheid van motivatie voor behandeling, de tenuitvoerlegging van de opgelegde ISD nog altijd legitiem is en aldus in beginsel dient te worden gecontinueerd.⁶⁰⁷ Op de Kamervraag of dit ook op gaat voor personen die in het geheel niet verbeterbaar zijn, is de reactie dat dit weliswaar aanleiding kan zijn “voor de rechter om de maatregel te beëindigen, maar het is niet per definitie en ook niet op voorhand gegeven dat de maatregel dan zal worden afgebroken”.⁶⁰⁸ In dat kader is overigens aangetekend “dat niet al te grote verwachtingen moeten worden gewekt over de omvang van de groep van veelplegers die beïnvloedbaar is. Tot nu toe is op basis van praktijkervaringen gebleken dat slechts een klein deel van de doelgroep van zeer actieve veelplegers beïnvloedbaar is”.⁶⁰⁹ In het algemeen wordt ter zake van de effectiviteit van de ISD eenzelfde verwachting uitgesproken als bij de SOV, te weten een vermindering van de recidive van 10 tot 15% ten aanzien van de stelselmatige daders bij wie de tenuitvoerlegging een specifiek behandelings- en resocialisatietraject behelst.⁶¹⁰ Bij de overige, ‘kansarm’ bevonden stelselmatige daders, bij wie de tenuitvoerlegging plaatsvindt zonder een voornoemd traject, “richt de uitvoering van de maatregel zich weliswaar niet expliciet op recidivevermindering, doch dit zal in een aantal gevallen wel daarin kunnen resulteren doordat het hardnekkige gedragspatroon door lange vrijheidsbeneming wordt doorbroken”.⁶¹¹

Doelgroep

Het bovenstaande heeft geleerd dat de ISD strekt tot langdurige vrijheidsbeneming van stelselmatige daders. De keuze van de regering tot deze – in nieuwe beleids- en wetgevingsterminologie aangeduide – categorie daders, is een bewuste. De stelselmatige dader onderscheidt zich immers:

“van de klassieke recidivist door de grote frequentie, hardnekkigheid en intensiteit die hij in zijn criminele gedrag aan de dag legt. Het is juist die stelselmatigheid die grote onveiligheid, overlast en maatschappelijke schade teweegbrengt en waardoor

⁶⁰⁷ Zo wordt het kabinetsstandpunt dat “als er geen specifieke behandeling is of als deze geen naar aard of geneigdheid daartoe niet genegen is”, er geen specifieke behandeling wordt ingezet, bijvoorbeeld besloten door minister Donner met de gevolgtrekking dat er dan ook geen reden is “om de persoon weer op de samenleving los te laten”. *Handelingen II* 2003/04, 34-2420. Meer concreet spreekt hij zich er over uit dat hij een verzoek tot tussentijdse beëindiging van de ISD, gedaan door een veelpleger die in het geheel en definitief niet wil worden behandeld, zou afwijzen. “Anders zet ik een premie op het niet willen, terwijl het gedrag gebaseerd is op een gewoonte die rechtvaardigt dat de samenleving daartegen wordt beschermd.” *Handelingen II* 2003/04, 34-2422.

⁶⁰⁸ *Handelingen II* 2003/04, 34-2427.

⁶⁰⁹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 7.

⁶¹⁰ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 10. Elders laat de minister zich overigens in andere bewoordingen uit. In reactie op de vraag vanuit de Tweede Kamer of het genoemd percentage voor de ISD niet erg weinig is, stelt hij namelijk het volgende: “De ISDdoelgroep is veel gevarieerder dan de SOV, die in beginsel mensen betreft die op voorhand behandelgeschikt zijn. Toch menen wij de doelstelling van 10% tot 15% te kunnen handhaven als gemiddelde voor de gehele doelgroep. Ik denk dat dit een verzwaring van de doelgroep is. Voor degenen die op voorhand beïnvloedbaar zijn, verwacht ik een hogere uitkomst”. *Handelingen I* 2003/04, 38herdruk-2145.

⁶¹¹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 10.

burgers zich onveilig voelen. Daarom heeft het kabinet bewust gekozen voor het aanpakken van deze groep van delinquenten”.⁶¹²

Op wettelijk niveau wordt de ISD-doelgroep begrensd door het objectief-wettelijk toepassingskader van artikel 38m lid 1 Sr, waarover paragraaf 3.6.3 nog zal komen te spreken. Op die plaats zal eveneens aandacht zijn voor het feit dat in de praktijk ook een beleidsmatige begrenzing wordt gesteld,⁶¹³ waarbij het OM voorziet in een nadere afbakening van de zeer actieve veelplegers die daadwerkelijk voor ISD-toepassing in aanmerking komen. Thans verdient reeds opmerking dat de doelgroep in het algemeen wordt gevormd door stelselmatige daders, die op hun beurt uiteenvallen in zogeheten veelplegers en meerplegers. Eerstgenoemde delinquenten hebben in hun criminele carrière 11 of meer processen-verbaal (antecedenten) wegens een misdrijf op hun naam staan, terwijl de minder actieve meerplegers tussen 2 en 11 antecedenten op hun naam hebben staan.⁶¹⁴ Van meet af aan heeft de regering uitgesproken dat de ISD primair is gericht op de veelplegers en dat bovendien de omvang van die groep – 19000 personen – op haar beurt noopt tot een nadere specificatie tot de groep zeer actieve veelplegers, waarvan de omvang wordt geschat op 4000 à 5000 personen, die in het recente verleden het meest frequent delicten hebben gepleegd.⁶¹⁵ Dit laatste komt tot uitdrukking in de landelijk gehanteerde definitie op grond waarvan een zeer actieve veelpleger een persoon is “met meer dan tien processen-verbaal wegens een misdrijf over een periode van 5 jaar, waarvan ten minste één in het peiljaar”.⁶¹⁶

Als gezegd, laat de ISD zich kenmerken door een algemeen karakter met een breed gewenst toepassingsbereik. De uitwerking hiervan is gelegen in de neutrale benaming ‘stelselmatige daders’, bestaande uit de volgende subgroepen: verslaafden, (verslaafde) personen met een psychiatrische achtergrond, illegalen en overigen.⁶¹⁷ Nadat in de Memorie van Toelichting is gesteld dat het gedeelde kenmerk van veel stelselmatige daders is, dat ze alle het publieke domein onveilig maken en “dat ze veel op straat leven, een gebrek aan maatschappelijke bindingen en zelfredzaamheid hebben en weinig structuur in hun leven hebben”⁶¹⁸, wordt aldaar nader ingegaan op de aard, omvang en kenmerken van stelselmatig daderschap.⁶¹⁹ In dat kader wordt ook hard-drugsverslaving als belangrijk kenmerk gezien; onder verwijzing naar onderzoek waaruit blijkt dat zeker de helft van de zeer actieve veelplegers een serieus harddrugs-gebruiker is, alsook dat hoe actiever de veelpleger is, des te hoger het percentage gebruikers.⁶²⁰ Tegelijkertijd wordt echter onderkend dat het stelselmatig plegen van delicten niet altijd en onlosmakelijk is verbonden met (problematische) drugsverslaving; reden waarom de ISD zowel aan verslaafde als niet-verslaafde zeer actieve veelplegers kan worden opgelegd. De heterogeniteit van de ISD-doelgroep is er voorts bovendien in gelegen dat zowel mannelijke als vrouwelijke zeer actieve veelplegers, die al

⁶¹² *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 2.

⁶¹³ Vanwege dit beleidsperspectief zal een en ander bovendien nader worden belicht in hoofdstuk 4.

⁶¹⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 1.

⁶¹⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 1 en 9, alsook *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 7.

⁶¹⁶ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 9, alsmede de meest recente OM-Richtlijn (*a.w.*).

⁶¹⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 3.

⁶¹⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 3.

⁶¹⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 5-7.

⁶²⁰ M. Jacobs en A. Essers, ‘De misdaad van de straat – achtergronden van veelplegers’, *TvC* 2003 (2) p. 140-152.

dan niet te kampen hebben met een psychische stoornis, in aanmerking komen voor toepassing van de maatregel. Al met al zijn de profetische woorden van de toenmalige minister van Justitie, dat “het niet is uitgesloten dat de SOV te zijner tijd wordt uitgebreid tot andere verslaafden dan drugsverslaafden”,⁶²¹ bewaarheid geworden.

Ongeacht de evident brede en heterogene ISD-doelgroep, is van de zijde van de regering aangetekend dat de sociale fraudeur niet primair tot deze doelgroep wordt gerekend en dat dakloosheid op zich zelf geen grond vormt voor het opleggen van de maatregel aan een dakloze delinquent.⁶²² Met deze laatste inperking lijkt men afstand te willen nemen van de doelgroep van een tweetal sancties uit het verleden: de rwi-plaatsing en de bewaringsmaatregel. Laatstgenoemde beveiligingsmaatregel komt echter elders in de parlementaire stukken veelvuldig ter sprake,⁶²³ vanwege de overeenkomst met de eveneens primair op maatschappijbeveiliging gerichte ISD. Met in het achterhoofd het gegeven dat de bewaringsmaatregel bij uitstek was gericht op de gewontemisdadigers, is het bovendien opmerkelijk dat minister Donner zich in soortgelijke bewoordingen uitdrukt ter zake van de stelselmatige daders op wie de ISD gericht.

“Het gaat hier om personen van wie aan de hand van het patroon in het verleden is vastgesteld dat er sprake is van een gewoonte, noem het een ziekte, en dat die gewoonte rechtvaardigt dat de samenleving een tijd lang wordt beschermd tegen de effecten daarvan.”⁶²⁴

Naar de mening van Donner ligt hierin echter geen argument voor overeenstemming van de ISD met de bewaringsmaatregel, maar voor overeenstemming van de ISD met het concept van de TBS. Dit ontlokte de reactie van de zijde van Groen Links dat een vergelijk met de TBS onzinnig is, nu het bij die maatregel om personen gaat die een gevaar zijn voor de samenleving, terwijl het bij de stelselmatige daders weliswaar gaat om personen die “veel daden in de sfeer van overlast geven en onveiligheid veroorzaken” maar “niet om personen die echt een gevaar voor de samenleving vormen”.⁶²⁵ De enige overeenstemming die er tussen de Kamer en de minister op dit punt bestaat, is dat beide vrijheidsbenemende maatregelen in ieder geval zodanig van elkaar verschillen dat “het bij toepassing van een gaat om andere gevaren, om ernstigere gevaren en bedreigingen van de samenleving door het handelen van een persoon”.⁶²⁶

Ook anderszins kwamen er vanuit het parlement kritische geluiden over de (heterogeniteit van de) ISD-doelgroep. Deze heeft de regering willen pareren door te stellen dat de doelgroep met de verschillend gearde groepen van stelselmatige daders aanlei-

⁶²¹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 11.

⁶²² *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 8.

⁶²³ Waarbij minister Donner er overigens door PvdA-Kamerlid Wolfsen fijntjes op wordt geattendeerd dat het zijn grootvader was die de bewaringswet heeft ingediend en onder wiens voorttrekkersrol deze wet ook is aangenomen. Genoemd Kamerlid twijfelde echter over de afsluitende woorden in zijn betoog aan het adres van de minister: “moet ik nu zeggen dat ik hoop dat de minister méér succes heeft dan zijn grootvader en dat deze wet wel wordt ingevoerd? (...) Of moet ik zeggen dat ik hoop dat de minister evenveel succes heeft?”. *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 6.

⁶²⁴ *Handelingen II* 2003/04, 34-2421.

⁶²⁵ *Handelingen II* 2003/04, 34-2415.

⁶²⁶ *Handelingen II* 2003/04, 34-2420.

ding geeft tot een gedifferentieerde tenuitvoerlegging van de maatregel.⁶²⁷ Als gevolg van de mogelijkheid zodoende om de vorm en het programma-aanbod van de tenuitvoerlegging af te stemmen op de specifieke behoefte van de individuele veroordeelde, is het, om in de woorden van minister Donner te spreken, “maatwerk en niet (...) het op een grote hoop gooien van veroordeelden”.⁶²⁸ In het onderstaande zal nader worden ingegaan op dit punt van de inrichting van de ISD-tenuitvoerlegging.

Tenuitvoerlegging

In het voorgaande is reeds belicht op welke wijze het algemene, brede toepassingsbereik van de ISD tot uitdrukking wordt gebracht. De verruiming die zich op dit punt ten opzichte van de SOV heeft voorgedaan is voorts ook geëffectueerd door de landelijke status van de ISD. In de Eerste Kamer bevestigt minister Donner dit eens te meer.

“SOV kenmerkt zich door het feit dat de plaatsen slechts kunnen worden ingevuld door de aan het experiment deelnemende gemeenten. Ten aanzien van de ISD sta ik een landelijke dekking voor.”⁶²⁹

Aldus kan de tenuitvoerlegging van de ISD in iedere inrichting plaatsvinden. Zij het dan – zoals paragraaf 3.6.3 duidelijk zal maken – dat deze inrichting uitdrukkelijk door de minister van Justitie moet zijn aangewezen als zijnde een inrichting voor stelselmatige daders (artikel 38o lid 1 Sr).

In weervil van de landelijke status is de inrichtingscapaciteit van maximaal 1000 plaatsen, als gezegd, niet direct landelijk, maar gefaseerd tot stand gekomen, met duidelijke prioriteit voor de vier grote steden Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Utrecht. In het algemeen betreft de binnen het gevangeniswezen voor de ISD ter beschikking gekomen capaciteit deels reguliere capaciteit, deels capaciteit in een zeer beperkt regime en tot deels extramurale plaatsen met reclasseringsinzet.⁶³⁰ Daarnaast wordt bestaande capaciteit van gevangeniswezen en reclassering bij voorrang ingezet voor veelplegers, dan wel stelselmatige daders,⁶³¹ waarbij deze categorie gedetineerden bovendien in beginsel in aanmerking komt voor plaatsing in een meerpersoonscel.⁶³² Overigens is bij de parlementaire behandeling door de regering opgemerkt dat als de ISD effectief en geschikt blijkt, er de mogelijkheid is “om als de financiële kaders het toelaten, bij de bouw van nieuwe inrichtingen méér capaciteit te creëren”.⁶³³ Daaraan heeft tot op heden nog geen behoefte bestaan. Integendeel, er is veeleer sprake van een onderbezetting in de ISD-inrichtingen. In april 2007 waren bijvoorbeeld 556 van

⁶²⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 7. Op de tenuitvoerlegging, alsook het gedifferentieerde karakter daarvan, zal in paragraaf 3.6.3 worden ingegaan.

⁶²⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 3.

⁶²⁹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 14. Waar de omstrengtheid van de SOV destijds nog leidde tot de experimentele status daarvan, is aldus hieraan bij de ISD voorbij gegaan; hetgeen overigens het gegeven dat de regering de SOV-evaluatie niet heeft willen afwachten, (nog meer) kwetsbaar maakt.

⁶³⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 11.

⁶³¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 11.

⁶³² Dit wordt door minister Donner bevestigd. *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 4 en *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 21. Op voorhand werden er van de 1000 plaatsen die in 2007 in totaal voor stelselmatige daders dienden te zijn gerealiseerd, 440 gepland in meerpersoonscellen.

⁶³³ *Handelingen II* 2003/04, 34-2422.

de in totaal 874 intramurale ISD-plaatsen bezet en 88 van de in totaal 126 extramurale plaatsen.⁶³⁴ In dat jaar was er overigens wel een piek wat betreft het absolute aantal personen dat in een ISD-inrichting is geplaatst, te weten 679 personen. Daarna is dat aantal blijvend gedaald, tot 500 in 2009.⁶³⁵ De bezettingsgraad steeg in 2005 van 30 tot 75% en stabiliseerde zich daarna tussen de 60 en 70%. In reactie op de politieke commotie over deze ‘onderbezetting’, heeft toenmalig staatssecretaris van Justitie Albayrak gesteld dat de totale ISD-capaciteit van 1000 plaatsen niet de werkelijke behoefte weergeeft, maar slechts het (budgettaire) maximum betreft voor het ISD-vorderingsbeleid.⁶³⁶

In tegenstelling tot de SOV, kende de tenuitvoerlegging van de ISD op voorhand slechts twee, in plaats van drie fasen. Het beleid – alsmede de regelgeving in de Pm⁶³⁷ – voorzag in beginsel in een tenuitvoerlegging met een intramurale en een extramurale fase. Aan het doorlopen van laatstgenoemde fase zijn voorwaarden verbonden, met terugplaatsing in de inrichting als stok achter de deur voor de naleving daarvan.⁶³⁸ Ter zake is het volgende opgemerkt.

“Voor het doorlopen ervan komen alleen personen in aanmerking die bereid en in staat moeten worden geacht aan die voorwaarden te voldoen. Deze personen zullen voldoende drang gevoelen om aan die laatste fase mee te doen. Indien betrokkene niet meer in staat of bereid is deel te nemen aan het programma in de laatste fase buiten de inrichting of te voldoen aan de gestelde voorwaarden kan hij worden teruggeplaatst in de inrichting. Dat is de stok achter de deur om mee te blijven doen.”⁶³⁹

Inmiddels is uit onderzoek de ineffectiviteit van het ontbreken van een half-open ‘tussen’fase gebleken. In de beleidsbrief van de staatssecretaris waarin wordt gereageerd op deze en andere onderzoeksbevindingen kondigt de bewindsvrouw verbeteringen aan in het ISD-beleid, waaronder invoering van de halfopen fase, als middel tot een geleidelijke overgang naar de extramurale fase.⁶⁴⁰ Het nut van dit laatste wordt overigens aangetoond door de uitkomsten van de SOV-effectevaluatie.⁶⁴¹

Voortvloeiend uit het algemene karakter van de ISD en de heterogene doelgroep daarvan, ligt de kern – en volgens de regering, de kracht – van de tenuitvoerlegging

⁶³⁴ *Handelingen II* 2006/07, Aanhangsel 1809.

⁶³⁵ B.A. Vollaard, *Het effect van langdurige opsluiting van veelplegers op de maatschappelijke veiligheid*, Politie&Wetenschap, Apeldoorn; TILEC/Universiteit van Tilburg, Amsterdam: Reed Business 2010, p. 34 en N.E. de Heer-de Lange en S.N. Kalidien, *Criminaliteit en rechtshandhaving 2009*, CBS/WODC, Boom Juridische uitgevers 2010, p. 153-154.

⁶³⁶ *Handelingen II* 2006/07, Aanhangsel 1809.

⁶³⁷ Zie daaromtrent paragraaf 3.6.3.

⁶³⁸ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 4.

⁶³⁹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 4.

⁶⁴⁰ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 4. Zie voor deze en overige aanpassingen in het ISD-beleid nader paragraaf 3.6.4 en hoofdstuk 4.

⁶⁴¹ Koeter en Bakker, *a.w.* Hieruit blijkt dat het doorlopen van de drie fasen van het SOV-programma van invloed is (geweest) op de succeskans. Personen die louter in de eerste fase hebben gezeten ‘doen het’ veel slechter dan de personen die deels ook in de tweede en/of de derde fase hebben gezeten. Daarin zit het grote verschil in succeskans, nu fase drie ter zake niet wezenlijk iets toevoegt aan fase twee, althans vanuit het criminaliteitspreventieperspectief. Zie nader Struijk, *a.w.* 2008 (b).

in de gedifferentieerde invulling daarvan. De wijze waarop een opgelegde ISD daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd staat zodoende niet op voorhand vast, maar is afhankelijk van de persoon van de stelselmatige dader, de criminogene factoren en het recidiverisico dat ten aanzien van hem wordt vastgesteld, alsmede diens ontvankelijkheid en geschiktheid voor interventies. De diagnose van voorgaande aspecten vindt telkens plaats op basis van het in hoofdstuk 2 genoemd RISC-instrument, dat bij iedere zeer actieve veelpleger ten aanzien van wie het OM overweegt een ISD te vorderen, wordt ingezet. Dit instrument en de individuele diagnose die daarmee wordt gesteld, staat aan de basis van een gedifferentieerde invulling van de tenuitvoerlegging, alsook een selectieve invulling daarvan. Als gezegd, wordt bij de ISD slechts dan een specifiek, oplossingsgericht behandelingsprogramma aangeboden, indien de RISC uitwijst dat er aanknopingspunten bestaan dat dit bij de betrokkene effectief en succesvol zal zijn. De uitkomst kan zodoende in een voorkomend geval ook zijn, dat de persoon onvoldoende geschikt dan wel gemotiveerd wordt bevonden om deel te nemen aan een dergelijk programma, met als gevolg een tenuitvoerlegging in een zeer beperkt regime.

Eveneens is reeds belicht dat deze sobere, inhoudsarme invulling van de tenuitvoerlegging door de regering tot uitgangspunt voor het beleid is genomen. Daarbij heeft zij echter ook aangetekend dat dit geen statische, eenmalige beslissing betreft, maar dat betrokkene nadien alsnog een programma kan worden geboden, indien hij blijkt heeft gegeven van toenemende motivatie en ontvankelijkheid.⁶⁴² Ook in de rechtspleging en het gevangeniswezen wordt ‘motivatie’ nadrukkelijk als een dynamisch begrip beschouwd, op grond waarvan het inrichtingspersoneel ook een aanvankelijk niet geschikt bevonden, niet-gemotiveerde ISD-veroordeelde voortdurend stimuleert tot bereidwilligheid voor interventies. Het verblijfsplan (ook wel re-integratieplan genoemd) dat bij het begin van de detentie wordt opgesteld en dat de aard en duur van de aan te bieden interventies bevat, is dan ook niet onveranderlijk maar kan tussentijds op individuele basis worden bijgesteld. Niettemin is er van verschillende zijden bezorgdheid en kritiek geuit over de selectieve inrichting van de ISD-tenuitvoerlegging en het RISC-instrument op basis waarvan dit in de praktijk geschiedt.⁶⁴³ Zo ook vanuit het parlement. Van regeringszijde is geruststellend gereageerd dat ook voor de personen wier tenuitvoerlegging op een louter op vrijheidsbeneming gerichte wijze zal plaatsvinden, “voldoende aandacht blijft bestaan voor hun fysieke en psychische gezondheid. Uitgangspunt blijft een humane tenuitvoerlegging van de maatregel”.⁶⁴⁴ Ter nadere onderbouwing daarvan is voorts gewezen op het resocialisatiebeginsel.

“Ook bij een ISD zonder programma wordt voorzien in zinnvolle dagbesteding en wordt de gedetineerde zoveel mogelijk gestimuleerd om een meer actieve houding aan te nemen. Ook voor sobere detentie geldt immers dat met handhaving van het karakter van de ISD als vrijheidsbenemende maatregel de tenuitvoerlegging hiervan zoveel mogelijk dienstbaar wordt gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer

⁶⁴² Onder meer in *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 7. In *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 2 wijdt minister Donner hierover als volgt uit. “Bovendien sluit sobere detentie niet uit dat betrokkenen gedurende de tenuitvoerlegging alsnog aan een programma zullen kunnen deelnemen, als zulks zinvol blijkt. Wijziging van sobere detentie in een tenuitvoerlegging met programma is dus mogelijk, terwijl ook wijziging van een ISD met programma in sobere detentie tot de mogelijkheden behoort (vgl. de plaatsing in unit 4 van een SOV-inrichting).”

⁶⁴³ Hierop zal in (met name) in hoofdstuk 6 afzonderlijk worden ingegaan.

⁶⁴⁴ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 4.

van de veroordeelde in de maatschappij (artikel 2, tweede lid, van de Penitentiaire beginselenwet). Dat betekent dat hem daartoe strekkende basisvoorzieningen worden aangeboden.”⁶⁴⁵

De normering door artikel 2, tweede lid, Pbw is op dit punt echter nauwelijks als een zelfstandig legitimatieargument te beschouwen, nu dit immers geldt voor de tenuitvoerlegging van iedere vrijheidsbenemende sanctie. De tenuitvoerlegging van de ISD geschiedt aldus niet alleen op specifieke grondslag van het centrale hoofdstuk IVA van voornoemde wet, maar ook op die van de algemene bepalingen daarvan, zoals artikel 2. Bovendien schuilt nu juist in de daarin opgenomen zinsnede ‘zoveel mogelijk’ de legitimatie voor een selectieve inzet van op resocialisatie gerichte interventies tijdens de tenuitvoerlegging van een (vrijheidsbenemende) sanctie. De reële mogelijkheid die er al met al bestaat dat een ISD-tenuitvoerlegging een inrichting krijgt van kale detentie, heeft enkele Kamerleden de vraag doen stellen wat in een voorkomend geval het verschil zal zijn tussen de ISD en een gewone vrijheidsbenemende straf. Ter zake heeft minister Donner onderkend dat een dergelijke straf vergelijkbaar is met de kale detentievorm van de ISD-tenuitvoerlegging, “met uitzondering van de kortere verblijfsduur en het ontbreken van tussentijdse toetsing op motivatie voor gedragsverandering”.⁶⁴⁶ Ondanks dat voornoemd toetsingsaspect inderdaad onderdeel uitmaakt van het ISD-beleid,⁶⁴⁷ op grond waarvan de kale tenuitvoerlegging tussentijds kan worden omgezet in een tenuitvoerlegging met programma-aanbod, is op voorhand gewaarschuwd dat het succespercentage bij een kale ISD-detentie zonder specifieke verslavingszorg, slechts 5% zal zijn.⁶⁴⁸ Ook de RSJ wijst op het belang van een zinvolle invulling van de detentie en beveelt aan dat bij de ISD een basisprogramma wordt aangeboden, bestaande uit basiseducatie, zelfverzorging, sociale vaardigheden en een aantal andere activiteiten afgestemd op de individuele situatie, waarbij dit aanbod niet afhankelijk is van de mogelijkheid en bereidheid van betrokkenen om aan het programma deel te nemen.⁶⁴⁹ De minister heeft echter de hoop uitgesproken dat de effectiviteit van een ISD-programma “kan worden bewezen door de gerichte inzet en door de selectie die plaatsvindt”.⁶⁵⁰ Zijns inziens levert het standaard inzetten van een “duur” reïntegratieprogramma” niet in alle gevallen profijt op, omdat dergelijke programma’s “dan op de lange termijn te weinig renderen”.⁶⁵¹

Overigens zal in de hoofdstukken 4 en 5 blijken dat zowel in het beleid als, respectievelijk, in de rechtspraak reeds spoedig een ander standpunt over de ISD-tenuitvoerlegging is ingenomen, op grond waarvan net als bij de SOV veeleer wordt uitgegaan van een specifiek toegesneden resocialisatie- en behandelingstraject.

⁶⁴⁵ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 3. Zo ook in *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 2.

⁶⁴⁶ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 12.

⁶⁴⁷ Alsook van de wettelijke regeling van artikel 38s Sr, zoals paragraaf 3.6.3 zal uitwijzen.

⁶⁴⁸ In een open brief van de Stichting Verslavingsreclassering (SVG) aan de minister van Justitie, d.d. 30 oktober 2004.

⁶⁴⁹ RSJ, *Advies inzake de ontwerpwijziging Penitentiaire maatregel (Pm) i.v.m. de invoering van de maatregel tot plaatsing in een Inrichting voor Stelselmatige Daders (ISD)*, d.d. 26 mei 2004.

⁶⁵⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 21.

⁶⁵¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 21. Overigens betekent deze selectieve inrichting van de tenuitvoerlegging volgens de minister niet “dat in de andere gevallen geen behandeling in het regime besloten zit. Mocht voorts achteraf blijken dat de mogelijkheid bestaat om alsnog te kiezen voor een programma, dan zal die worden geboden”.

Als gezegd, ligt volgens de regering de kracht – en legitimatie – van de algemene ISD in de gedifferentieerde tenuitvoerlegging. Juist het op de persoon en diens individuele problematiek toegesneden karakter maakte het in haar optiek onvermijdelijk dat de inhoud van de programma's niet op voorhand kon worden bepaald, maar 'werken-deweg' eerst na invoering van de ISD.⁶⁵² Het PvdA-Kamerlid Van Heemst wenste niettemin verzekering dat de Kamer in de gelegenheid zou worden gesteld "te kunnen beoordelen of de behandelprogramma's voldoende en adequaat zijn alvorens de wet in werking treedt" en hij diende daartoe een amendement in.⁶⁵³ De nadere uitleg bij monde van mede PvdA-Kamerlid Wolfsen is aldus dat hun fractie graag eerst die programma's zou willen zien, voordat:

"de wet van kracht kan worden. Die programma's zijn er nu nog niet; wat houden zij ongeveer in? Dat is dus eigenlijk een soort borging. Als de minister dat meedeelt aan de Kamer en de Kamer daarover uitvoerig zal voorlichten voordat de wet van kracht wordt, vind ik dat ook goed, maar wij willen graag een soort check inbouwen voordat de wet van kracht wordt".⁶⁵⁴

In reactie zegt de minister voornoemd Kamerlid "gaarne toe, de Kamer over de programma's in te lichten als daar aanleiding toe is".⁶⁵⁵ Het is zijns inziens echter niet juist:

"om de programma's pas in werking te laten treden als zij gedurende een zekere tijd bij de Kamer zijn voorgehangen. De professionele deskundigen zullen de programma's ontwikkelen en dan lijkt het mij minder juist om die eerst ter beoordeling voor te leggen aan de Kamer. Het is primair een zaak van de professionals. Ik ontraad aanvaarding van het amendement ter zake van de heer Wolfsen sterk, maar ik ben gaarne bereid om toe te zeggen dat de Kamer in het kader van de rapportages over deze maatregel of desgewenst separaat wordt ingelicht over de programma's die met succes ontwikkeld zijn".⁶⁵⁶

In zijn vervolg refereert de minister aan een ander amendement, waarin een jaarlijkse ministeriële rapportage wordt voorgesteld over de voortgang van de uitvoering van de ISD-wet.⁶⁵⁷ De bewindsman acht het niet alleen "veel te vroeg om nu al te beginnen met een jaarlijkse rapportage", maar merkt bovendien op dat de noodzaak daartoe

⁶⁵² *Handelingen II* 2003/04, 34-2425.

⁶⁵³ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 11. Hierin wordt voorgesteld aan de wettekst toe te voegen dat een besluit omtrent de inwerkingtreding niet eerder wordt genomen "dan vier weken nadat het voornemen daartoe in overeenstemming met het gevoel van de ministerraad, aan de beide kamers der Staten-Generaal is medegedeeld".

⁶⁵⁴ *Handelingen II* 2003/04, 34-2411.

⁶⁵⁵ *Handelingen II* 2003/04, 34-2425.

⁶⁵⁶ *Handelingen II* 2003/04, 34-2425.

⁶⁵⁷ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 10. De voorgestelde rapportage diende in ieder geval aandacht te besteden aan het aantal en de samenstelling van de personen aan wie de ISD is opgelegd; de met de ISD behaalde resultaten en voorts de inhoud van de geboden nazorg. Volgens de toelichting beoogt het amendement "de Kamer in de gelegenheid te stellen de uitvoering van de wet kritisch te kunnen volgen".

ontbreekt, nu er in de rapportages in het kader van het beleidsmatig veiligheidsprogramma tevens aandacht kan worden besteed aan de ISD.⁶⁵⁸

Meer concreet richtte de discussie zich voorts op de inhoud van de programma's voor de stelselmatige daders "met een geringe mate van zelfcontrole, die niet in staat zijn op eigen kracht aan het maatschappelijke leven deel te nemen en die veelal ook over geringe verbale en cognitieve eigenschappen beschikken".⁶⁵⁹ Vanuit de Eerste Kamer heeft men zich afgevraagd of de beoogde ISD-programma's aan die factoren tegemoet komen en in welke mate de zorg tijdens en na de detentie gestalte krijgt. Van regeringszijde is daarop de volgende reactie gekomen.

"Erkend moet worden dat sommige personen nooit op eigen kracht aan het maatschappelijk leven zullen kunnen deelnemen, juist omdat het vermogen tot het ontwikkelen van verbale en cognitieve eigenschappen ontbreekt. Deze personen zullen langdurig dan wel altijd aangewezen zijn op voorzieningen van de reguliere gezondheidszorg. De ISD zal zich dan met name toespitsen op de toeleiding en overdracht naar dergelijke voorzieningen. De (verslavings)reclassering speelt hierbij een belangrijke rol. Maar ook de gemeenten spelen daarbij een gewichtige rol. Deze zijn immers ingevolge de afspraken die in GSB-kader zijn gemaakt, verantwoordelijk voor de preventie en de nazorg."⁶⁶⁰

Wat betreft de noodzakelijke aansluiting tussen de zorg tijdens de ISD-tenuitvoerlegging en de begeleiding daarna, ziet de regering eveneens een belangrijke taak weggelegd voor de reclassering en gemeenten. Eerstgenoemde, meervoudige organisatie vervult in dat kader "een soort intermediairfunctie tussen de periode van detentie waarvoor justitie verantwoordelijk is en de periode van nazorg waarvoor de verantwoordelijkheid ligt bij de gemeente".⁶⁶¹

Een volgend centraal thema in het parlementaire debat betreft de inrichting van de ISD-tenuitvoerlegging met behulp van een heroïneverstrekking-programma. Gelijktijdig met het aanhangige ISD-wetsvoorstel is een bij de begrotingsbehandeling van VWS ingediende motie tot uitbreiding van de heroïneverstrekkingprojecten in brede zin ondersteund. Dit bracht de fractie van Groen Links er toe om van minister Donner ter zake van de ISD een duidelijke uitspraak te verlangen. Het is voor deze fractie "onbegrijpelijk om wel over te gaan tot de maatregel die nu voorligt, terwijl de minister niet wil overgaan tot het verstrekken van heroïne, waarvan uit tal van evaluaties blijkt dat het effectief werkt en de criminaliteit vermindert".⁶⁶² Minister Donner meent echter dat het beter is dit punt te laten bij het beleidsterrein van VWS. Waar methadonverstrekking immers mogelijkerwijs gedurende de ISD-detentie zal worden verstrekt, betreft de heroïneverstrekking "de situatie nadat de maatregel is afgelopen,

⁶⁵⁸ *Handelingen II* 2003/04, 34-2425. Hij voegt hier nog aan toe dat er gelet op het feit van de maximale tweejarige duur van de op te leggen ISD, pas drie jaar na inwerkingtreding kan worden geëvalueerd.

⁶⁵⁹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 14.

⁶⁶⁰ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 14.

⁶⁶¹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 14.

⁶⁶² *Handelingen II* 2003/04, 34-2415. Het leek Groen Links-Kamerlid Vos voorts "dat dit punt ook deze minister aangaat. Verslaafden veroorzaken vaak een gigantische overlast. Als de criminaliteit kan worden teruggedrongen door behalve methadon ook heroïne te verstrekken aan deze groep stelselmatige daders, zou dat een deel van de problemen oplossen".

dus primair in het kader van maatschappelijke opvang”, hetgeen volgens de minister “meer een kwestie is van andere ministers, dan van de minister van Justitie”.⁶⁶³

3.6.3 Wettelijke regeling: de artikelen 38m e.v. Sr, hoofdstuk IVA Pbw en hoofdstuk 9A Pm

Vanuit het gegeven dat de ISD-regeling uitdrukkelijk is gemodelleerd naar de SOV-regeling⁶⁶⁴ en daar bovendien de plaats van heeft ingenomen, is het een logische keuze geweest om in beginsel dezelfde wettelijke regeling te hanteren. In beginsel, nu de ISD immers een meer algemene en meer op beveiliging gerichte regeling dan zijn voorganger betreft, zodat alleen om die reden al enige aanpassing noodzakelijk was. Wat dat betreft is de nieuwe naamgeving van de ISD, alsook van de daaraan verbonden wettelijke regeling, veelzeggend. Waar deze bij de SOV nog duidelijk verwees naar de ‘opvang’ van veelplegers, is dat bij de ISD veranderd in het neutrale opschrift ‘plaatsing in een inrichting’. Ook voortschrijdend inzicht, tekstuele aanpassingen en enkele met de ISD-wet meegenomen parlementaire moties ter zake van de SOV hebben er voorts toe geleid dat voornoemde regeling niet geheel eender is gebleven. In het onderstaande zal louter worden stilgestaan bij die punten waarop de wettelijke ISD-regeling nieuw is, dan wel anderszins afzonderlijke bespreking verdient. Voor het overige zij verwezen naar de wettelijke regeling van de SOV, zoals die in paragraaf 3.5.3 is besproken.

Artikel 38m, eerste lid, Sr: toepassingsbereik van de ISD

Onveranderd ten opzichte van de SOV is het feit dat artikel 38m Sr de kernbepaling van de wettelijke regeling vormt en dat in het eerste lid daarvan het objectief-wettelijke toepassingsbereik staat vermeld. Het meer algemene en heterogene karakter van de ISD heeft echter de verandering met zich gebracht dat het SOV-vereiste van de (directe relatie tussen de recidive en de) verslaving van verdachte is komen te vervallen. Zodoende brengt de wet thans formeel tot uitdrukking dat de ISD is gericht op verschillend geaarde groepen van stelselmatige daders en niet meer louter op verslaafde recidivisten. Wat resteert is een drietal in het eerste lid van onderhavig artikel geformuleerde vereisten, dat vrijwel identiek is aan de betreffende SOV-vereisten.

Voorlopige hechtenis

In onderdeel 1° van dit artikellid is nog altijd het vereiste neergelegd dat het door de verdachte begane feit een misdrijf betreft waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Op dit punt heeft zich met de in beginsel toch materieelrechtelijke ISD-wet een wezenlijke – en niet onomstreden – verruiming voorgedaan met betrekking tot het formeelrechtelijke stelsel van voorlopige hechtenis.⁶⁶⁵ Deze verruiming bestaat er uit dat aan de betreffende artikelen 67 en 67a Sv de delicten zaaksbeschadiging (artikel 350 Sr), eenvoudige mishandeling (artikel 300, eerste lid Sr) en bedreiging (artikel 350 Sr) zijn toegevoegd.⁶⁶⁶ Meer concreet, zijn thans zaaksbeschadiging en eenvoudige mishandeling aan artikel 67, eerste lid, onderdeel b Sv toegevoegd als gevallen van voor-

⁶⁶³ *Handelingen II* 2003/04, 34-2423.

⁶⁶⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 8.

⁶⁶⁵ Artikel II, onderdelen A en B van de ISD-wet, *Stb.* 2004, 351.

⁶⁶⁶ Zie voor kritiek van de Raad van State ter zake *Kamerstukken II* 2001/02, 28 484, B, p. 3.

lopige hechtenis en is voorts in artikel 67a, tweede lid, onderdeel 3 Sv de werking van de specifieke recidivegrond uitgebreid van louter vermogensdelicten naar voornoemd drietal niet-vermogensrechtelijke delicten. De achtergrond van deze wettelijke verruiming is het gevoel van de regering dat het voormalige stelsel bij dit drietal delicten veelal in de weg stond aan toepassing van voorlopige hechtenis en daarmee evenzeer aan toepassing van de ISD. Ter “verzekering van de mogelijkheid dat stelselmatige daders die de veiligheid of de gezondheid van personen of goederen in gevaar brengen, steeds in voorlopige hechtenis kunnen worden genomen”, zag de regering grond tot voornoemde aanpassing.⁶⁶⁷ Om mogelijke kritiek van een oneigenlijk gebruik van het voorlopige hechtenis-stelsel op voorhand te pareren, is daarbij meermalen aangetekend dat er geen grond is voor vrees dat deze uitbreiding zal leiden tot onnodige of disproportionele toepassing van voorlopige hechtenis, dwangmiddelen en maatregelen ten aanzien van verdachten van mishandeling of vernieling.⁶⁶⁸ Ook voor een te grote en fundamentele verruiming van het toepassingsbereik van voorlopige hechtenis in het algemeen, hoeft volgens de regering niet te worden gevreesd, noch voor een dergelijke verruiming van alle aan dat stelsel verbonden implicaties zoals DNA-afname. Zo zal in de praktijk toepassing van voorlopige hechtenis van verdachten van de misdrijven zaaksbeschadiging en eenvoudige mishandeling, die geen stelselmatige dader zijn, “achterwege blijven, omdat artikel 67a, derde lid, Sv. daaraan in de weg staat” en staat voorts de regeling van de artikelen 151a, 151b, 195a en 195d Sv “het niet toe dat van iedere verdachte van zaaksbeschadiging die in voorlopige hechtenis is genomen, hetzij vrijwillig hetzij onder dwang celmateriaal voor DNA-onderzoek wordt afgenomen”.⁶⁶⁹

Recidive

Eveneens ongewijzigd ten opzichte van de SOV-regeling is de in onderdeel 2° vereiste recidive van de stelselmatige dader. Althans, op de wijziging van de mogelijk eerder onherroepelijk opgelegde veroordeling tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte na, welke thans uiteraard staat vermeld als zijnde een taakstraf.⁶⁷⁰ Op grond van het huidige recidive-vereiste moet de verdachte aldus in de vijf jaren voorafgaand aan het door hem begane feit tenminste driemaal⁶⁷¹ wegens een misdrijf onherroepelijk tot een vrijheidsbenemende straf of maatregel, een vrijheidsbeperkende maatregel of een taakstraf zijn veroordeeld, dient dat feit voorts te zijn begaan na tenuitvoerlegging van voornoemde straffen en maatregelen en dient er tot slot sprake te

⁶⁶⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 10. Nadien wordt overigens onderkend dat de stelselmatige daders waarop de ISD ziet, in de meeste gevallen “reeds volgens de huidige regels in voorlopige hechtenis kunnen worden genomen”, alsook dat inzicht ontbreekt “in de vraag in welke mate het ontbreken van de mogelijkheid van voorlopige hechtenis voor eenvoudige mishandeling en zaaksbeschadiging de toekomstige ISD-praktijk voor problemen zou stellen”. *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 12, respectievelijk *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 17.

⁶⁶⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 10, alsook *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 13.

⁶⁶⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 13.

⁶⁷⁰ Onder de SOV-regeling was deze mogelijk eerdere veroordeling nog geformuleerd als zijnde het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte. Nu deze straf per 1 februari 2001 is vervangen door de taakstraf (Wet van 7 september 2000, *Stb.* 365), is deze verandering vanzelfsprekend doorgevoerd in de ISD-wet.

⁶⁷¹ Ter zake heeft de regering uitdrukkelijk opgemerkt dat dit een ‘minimumvoorwaarde’ betreft en dat het in de praktijk doorgaans gaat om daders met aanzienlijk meer antecedenen. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 13.

zijn van een situatie waarin er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de verdachte wederom een misdrijf zal begaan.

Elzinga en Gaarhuis hebben op dit punt aangetekend dat het opmerkelijk is dat de ISD aansluit bij de gepleegde recidive zulks terwijl nu juist naar hun mening het te verwachten recidiverisico bepalend is bij de stelselmatige dader.⁶⁷² Inderdaad brengt de speciaal-preventieve, toekomstgerichte grondslag van de ISD vanzelfsprekend en – op zich zelf bezien – legitiem het prospectief perspectief met zich, bestaande uit de (risico)schatting van de mate waarin is te verwachten dat de verdachte in de toekomst zal recidiveren en wederom voor overlast zal zorgen.⁶⁷³ Eerstgenoemd retrospectief perspectief, bestaande uit de strafprocessueel vastgestelde recidive, is echter evenzo vanzelfsprekend en in beginsel legitiem, nu de ISD – net als eerder de SOV – immers is gegrond op de ernstige en stelselmatige, maatschappelijke overlast die deze persoon in het verleden heeft veroorzaakt. Bovendien wordt met de vereiste eerdere veroordelingen tot uitdrukking gebracht “dat de stelselmatige dader zich ongevoelig moet hebben getoond voor eerdere strafrechtelijke interventies”, aldus de Memorie van Toelichting.⁶⁷⁴ Hierin ligt nog altijd – mede – het subsidiariteitsbeginsel besloten. Eenzelfde ratio kent overigens het ongewijzigd gebleven artikel 38m, zesde lid, Sr, met daarin de aanwijzing aan de rechter dat hij bij het opleggen van de ISD de veelheid van misdrijven waarvoor verdachte eerder is veroordeeld, in aanmerking neemt.

Ook bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel is fundamentele kritiek geuit ter zake van het eerste element van het recidive-vereiste. In dat kader is bijvoorbeeld de vraag gesteld of het proportioneel is een verdachte die driemaal tot een taakstraf is veroordeeld, tot de ingrijpende ISD te kunnen veroordelen en of dergelijke veroordelingen niet verder dienen te worden gespecificeerd door invoering van een drempel.⁶⁷⁵ Dit achtte minister Donner echter “nodig noch wenselijk”, hetgeen hij als volgt onderbouwt.

“De voorgestelde uit de SOV-regeling afkomstige begrenzing geeft de uiterste grenzen aan waarbinnen de ISD-maatregel kan worden opgelegd. De ISD is gericht op de groep van hardnekkige veelplegers. Het is niet praktisch om deze begrenzing verder wettelijk te nuanceren. De Aanwijzing voor het OM inzake de toepassing van de nieuwe regeling kan deze groep desgewenst nader omschrijven. Het ligt niet voor de hand dat de maatregel zich richt op stelselmatige daders die drie maal tot een (lichte) taakstraf zijn veroordeeld. Het is daarom niet verstandig om drempels zoals door deze leden gesuggereerd in de wettelijke regeling in te bouwen.”⁶⁷⁶

Het citaat maakt duidelijk dat van regeringszijde bewust een taak aan het OM wordt toebedeeld, tot het nader nuanceren en afbakenen van de ISD-toepassing. Net als bij de SOV komt een en ander in de wettelijke regeling tot uitdrukking door het eerste lid van artikel 38m Sr. Niettemin verdient deze nog immer unieke inperking van de

⁶⁷² H.K. Elzinga en R.S.T. Gaarhuis, ‘Beveiliging tegen gevaar dat overlast heet’, *Sancties* 2004 (1), p. 35–49, p. 40.

⁶⁷³ Deze prospectieve juridische waarheid – die in het vooronderzoek door de reclassering wordt vastgesteld, zoals in hoofdstuk 4 zal worden belicht – is uiteraard met veel minder zekerheid vast te stellen dan wanneer de blik op het verleden is gericht. Zie nader hierover Struijk, *a.w.* 2008 (a), alsook hoofdstuk 6.

⁶⁷⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 13.

⁶⁷⁵ *Kamerstukken II* 2003/04, nr. 4, p. 12.

⁶⁷⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr.5, p. 16.

strafrechterlijke straftoemingsvrijheid enige aandacht. Dat zal hieronder gebeuren, na bespreking echter van enkele andere aspecten van het objectief-wettelijk toepassingskader.

Veiligheid

Het derde en laatste onderdeel van artikel 38m, eerste lid, Sr behelst ten slotte het vereiste dat de veiligheid van personen en goederen het opleggen van de maatregel eist. Met dit inhoudelijk ten opzichte van de SOV ongewijzigd veiligheids criterium wordt “tot uitdrukking gebracht dat de nieuwe maatregel is gericht op daders die de veiligheid van het publieke domein in gevaar brengen, en deswege voor grote overlast zorgen”, waarbij door de regering wordt gedacht “aan delicten als (openlijk) geweld, bedreiging met geweld, mishandeling, straatroof, winkeldiefstal en vernieling”.⁶⁷⁷ Net als bij de SOV houdt dit criterium derhalve direct verband met de onderliggende grondslag van maatschappijbeveiliging tegen het gevaar dat de verdachte vormt als gevolg van zijn stelselmatige overlast en recidive. De betekenis van dit criterium betreft aldus – eveneens zoals reeds bij de SOV – een wezenlijk andere dan bij het veiligheids criterium dat voor toepassing van de TBS geldt.⁶⁷⁸

Toepassingsvoorwaarden constitutief

Als te doen gebruikelijk met wettelijke toepassingsvoorwaarden, is het constitutief voor oplegging van de ISD dat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 38m lid 1 Sr.⁶⁷⁹ De rechterlijke macht dient er in de strafmotivering derhalve strikt van te getuigen dat *in concreto* aan bedoelde wettelijke voorwaarden is voldaan.⁶⁸⁰ Andersom laat dit artikellid overigens de rechter de mogelijkheid om, ook indien aan de aldaar gestelde voorwaarden is voldaan, niettemin van oplegging van de ISD af te zien.⁶⁸¹

Herhaalde toepassing

Vanuit de gewenste brede toepassing staat de regering een beleid voor op grond waarvan het niet is uitgesloten dat de stelselmatige dader die na beëindiging van de hem opgelegde ISD opnieuw recidiveert, wederom in aanmerking komt voor deze maatregel, mits uiteraard aan de toepassingscriteria is voldaan.⁶⁸² In dat kader is opgemerkt dat ingevolge het recidive-vereiste de ‘oude’ veroordelingen die in aanmerking zijn genomen bij het ten eerste male opleggen van de ISD, alsook de onherroepelijke veroordeling tot die maatregel zelf, in aanmerking kunnen worden genomen bij de hernieuwde toepassing.⁶⁸³ Hierop is van CDA-zijde in de Eerste Kamer de fundamentele kritiek geuit dat met een dergelijke uitleg van artikel 38m, eerste lid, onderdeel 2°, Sr het beginsel van ne bis in idem zou worden geschonden. Het komt de

⁶⁷⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 13.

⁶⁷⁸ Zie op dit punt eerder paragraaf 3.5.3. Overigens is in het kader van het ISD-wetsvoorstel reeds opgemerkt dat een vergelijk met de TBS van de zijde van Groen Links onzinnig is genoemd.

⁶⁷⁹ Dit is in rechtspraak van de Hoge Raad nog eens uitdrukkelijk bevestigd. HR 14 november 2006, NJ 2007/22, m. nt. P.A.M. Mevis en HR 13 maart 2007, NJ 2007/222, m. nt. P.A.M. Mevis.

⁶⁸⁰ Zie hoofdstuk 5, alsmede M.J.A. Duker, ‘De ISD-maatregel gemotiveerd’, *Trema Straftoemingsbulletin* 2008 (1), p. 3-7.

⁶⁸¹ HR 24 maart 2009, *NbSr* 2009 (6), nr. 162 en LJN BH1451.

⁶⁸² *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 2, alsook *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 4.

⁶⁸³ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 2.

betreffende fractieleden voor “als strijdig met fundamentele rechtsbeginselen van het Nederlandse strafrecht om dezelfde feiten weer te laten meetellen voor het opnieuw opleggen van de ISD-maatregel”, nu de vereiste drie veroordelingen immers geen strafverzwarende omstandigheid vormen, maar een constitutief vereiste voor het opleggen van de maatregel.⁶⁸⁴ In de optiek van minister Donner is voornoemde uitleg echter niet in strijd met fundamentele rechtsbeginselen en dwingt bedoeld artikel bovendien niet tot een beperkte uitleg:

“waarin een ISD-maatregel pas opnieuw zou kunnen worden opgelegd, indien aan het nieuwe feit een periode van vijf jaar is voorafgegaan, waarin naast de eerdere ISDmaatregel ten minste twee nieuwe straffen of maatregelen zijn tenuitvoergelegd. Een moratorium dat het gevolg zou zijn van zo’n beperkte uitleg, zou strijdig zijn met de strekking en de doeleinden van de ISD-maatregel”.⁶⁸⁵

Enigszins vergoelijkend voegt de minister hier aan toe dat het beslissende oordeel over de uitleg van onderhavig wetsartikel vanzelfsprekend is opgedragen aan de onafhankelijke strafrechter, waarbij het zijns inziens een “andere vraag is of het zinvol is om een verdachte die na een ISD-maatregel wederom recidiveert, opnieuw tot een ISD-maatregel te veroordelen”.⁶⁸⁶ Inmiddels wijst rechtspraak uit dat laatstgenoemde vraag positief is beantwoord en aanleiding heeft gevormd voor daadwerkelijk herhaalde toepassing van de ISD.⁶⁸⁷

Artikel 38m, eerste lid, Sr: vordering van het OM nog steeds constitutief

Vanuit het tweetal overwegingen dat een zekere sturing van het OM wenselijk is, alsook dat de ISD-regeling is gemodelleerd naar die van de – destijds nog te evalueren – SOV, is in het huidige artikel 38m lid 1 Sr de regel behouden dat de rechter de ISD slechts op vordering van het OM kan opleggen.⁶⁸⁸ Wat betreft de gewenste sturing is gerefereerd aan de beperkte en gefaseerd te realiseren capaciteit van maximaal 1000 plaatsen,⁶⁸⁹ welke onvoldoende is voor volledige naleving van het objectief-wettelijk toepassingskader van de ISD en aldus noopt tot een nadere, beleidsmatige inperking door het OM.⁶⁹⁰ Deze inperking geschiedt allereerst op grondslag van het in algemene zin door de regering voorgestaan beleid, dat de ISD zich primair richt op de in omvang relatief kleine groep van zeer actieve veelplegers. Eerder is ter zake opgemerkt dat derhalve slechts die stelselmatige daders voor ISD-toepassing in aanmerking komen, die minstens elf antecedenten hebben. Hoewel een antecedent niet per se tevens een veroordeling inhoudt, verschilt dit beleid aanzienlijk met de in artikel 38m, eerste

⁶⁸⁴ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, E, p. 2-3.

⁶⁸⁵ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 4.

⁶⁸⁶ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 4.

⁶⁸⁷ Bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 22 september 2008, LJN BI3779. Zie nader hoofdstuk 5.

⁶⁸⁸ *Kamerstukken II* 2003/04, 29 980, nr. 5, p. 16, alsook *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 9.

⁶⁸⁹ Gelet op de grootstedelijke aard van de problematiek van het stelselmatig daderschap is de inrichtingscapaciteit in de jaren 2003 en 2004 primair ingezet ten behoeve van Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Utrecht, met de bedoeling deze capaciteit eerst nadien in het algemeen te verdelen over de 30 grote steden. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 11 en meer in detail, *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 14.

⁶⁹⁰ Zie met betrekking tot laatstgenoemd punt de kosten en baten-analyse van een op veelplegers toegesneden opsluitingsbeleid in A. Blokland, C. Bijleveld en P. Nieuwbeerta, ‘Kosten en baten van de invoering van ‘three strikes and you’re out’ in Nederland – een scenario studie’, *TvC* 2003 (2), p. 178-192.

lid, onderdeel 2° Sr gestelde recidive-eis van drie veroordelingen in de afgelopen vijf jaar.⁶⁹¹

Uitgaande van de zeer actieve veelpleger wordt het concrete vorderingsbeleid van het OM voorts thans bepaald door de Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers (w.o. vordering van de maatregel ISD bij stelselmatige daders).⁶⁹² Ofschoon het beleidsmatig karakter hiervan aanleiding vormt om dit vorderingsbeleid eerst uitvoerig in hoofdstuk 4 te bespreken, verdient thans alvast vermelding dat voornoemde Richtlijn beduidend afwijkt van haar voorganger en uiting geeft aan het beleidsstreven tot een nog ruimere toepassing van de ISD dan voorheen.

Het voorstel van de regering om de voor oplegging van de ISD constitutieve vordering van het OM te behouden – waardoor de wet nog altijd deze unieke en ultieme uitwerking van voornoemde procespartij als *dominus litus* kent – heeft overigens tot afzonderlijk parlementair debat geleid. De voornaamste aanleiding hiervoor was het feit dat de regering het opmerkelijk genoeg niet alleen voor mogelijk hield, maar zelfs voor de hand vond liggen “dat te zijner tijd zal worden voorzien in de mogelijkheid dat de rechter ook ambtshalve overgaat tot oplegging van de maatregel”.⁶⁹³ Deze uitspraak heeft geleid tot het indienen van een amendement om de onderhavige zinsnede uit artikel 38m, eerste lid, aanhef Sr te schrappen.⁶⁹⁴ Dit is echter door minister Donner ontraden, met als argumentatie dat het schrappen van de vordering eerst onderdeel uitmaakt van de ISD-evaluatie, dat voorts de koppeling met de voorlopige hechtenis in ogenschouw dient te worden genomen en tot slot dat in de voorbereiding en dossiervorming informatie nodig is over de *in concreto* beschikbare capaciteit, welke door het OM kan worden verstrekt.⁶⁹⁵

Artikel 38m, tweede en derde lid, Sr: primaire en subsidiaire doelstellingen

Wellicht de meest wezenlijke verandering ten opzichte van de SOV-regeling, is de formulering van artikel 38m lid 2 Sr. Waar voorheen in dit artikellid het oplossingsgerichte behandelingsdoel was vervat, is daarin thans expliciet neergelegd dat de ISD strekt tot beveiliging van de maatschappij en de beëindiging van de recidive van de

⁶⁹¹ Hetgeen Elzinga en Gaarhuis kritisch heeft doen opmerken waarom deze inperking slechts in de parlementaire stukken wordt aangegeven en niet net zo expliciet in de wet tot uitdrukking wordt gebracht. Elzinga en Gaarhuis, *a.w.*, p. 39.

⁶⁹² Zoals in werking is getreden op 1 juli 2009 (*a.w.*).

⁶⁹³ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 16.

⁶⁹⁴ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 9. Blijkens de Toelichting zou het immers niet logisch zijn “om wettelijk te bepalen dat de maatregel slechts op vordering van het OM kan worden opgelegd, terwijl nu al is voorzien dat dit te zijner tijd ook ambtshalve door de rechter kan, zoals op zichzelf genomen meer aangewezen is”. Voorts zou het argument dat de SOV deze bepaling ook kende, niet meer op gaan, nu dit bij de SOV immers was ingegeven door het experimentele karakter, welke de ISD, als gezegd, ontbeert. Bovendien zou het vanwege de omzetting naar een algemeen geldende maatregel zijn aangewezen “om de rechters in het hele land de mogelijkheid te geven om deze – desgewenst – toe te passen” en is tot slot van de argumentatie gewezen op het ontbreken van een dergelijke bepaling bij de TBS.

⁶⁹⁵ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 25 en *Handelingen II* 2003/04, 34–2423. Minister Donner heeft de vordering overigens “niet vreemd” genoemd, aangezien deze werkwijze ook bij maatregelen op andere terreinen plaatsvindt. Na weerwoord van Christen-Unie Kamerlid Rouvoet moest Donner op dit punt toegeven dat op die andere terreinen de maatregel slechts “doorgaans” op vordering van het OM wordt opgelegd, terwijl dat “in dit geval uitdrukkelijk wordt bepaald”.

verdachte. Beide primaire doeleinden vloeien, als gezegd, rechtstreeks voort uit de grondslag van deze huidige maatregel, hetgeen de wet aldus tot uitdrukking brengt. Veelzeggend is in dat verband dat de recidivebeëindiging thans een zelfstandig wettelijk doeleinde is – dat in het beleid hoofdzakelijk op korte termijn lijkt te worden gezien⁶⁹⁶ – terwijl het bij de SOV onderdeel uitmaakte van het wettelijke oplossingsgerichte behandelingsdoel – en derhalve uitdrukkelijk vanuit een lange termijnperspectief werd gezien. Afzonderlijk en op subsidiair gestelde wijze is voornoemd behandelingsdoel thans in het huidige derde artikellid neergelegd, waarin zowel de aan recidivebeëindiging, als aan resocialisatie refererende woorden zijn komen te vervallen. Een laatste verandering op dit punt is de formulering van de problematiek waaraan de maatregel mede een bijdrage beoogt te leveren. Als gezegd, zou het aan het algemene karakter van de ISD geen recht doen om dit subsidiaire doeleinde te beperken tot verslavingsproblematiek en is dit derhalve aangevuld met de mogelijkheid dat ten aanzien van de stelselmatige dader “andere specifieke problematiek bestaat waarmee het plegen van strafbare feiten samenhangt”. Ook in voorkomend geval strekt de ISD er mede toe een bijdrage te leveren aan de oplossing van de individuele problematiek.

Zelf heeft minister Donner overigens aangegeven van mening te zijn dat de ISD-doeleinden overeenkomen met de voormalige formulering in artikel 38m, eerste lid, onderdeel 4° en tweede lid, Sr, zij het in “enigszins andere bewoordingen”.⁶⁹⁷ Dit staat echter enigszins haaks op zijn uitspraken elders dat de ISD van de SOV verschilt, doordat de eerste een “wijdere strekking en een wijder toepassingsbereik” heeft, alsmede uitdrukkelijk “in de sleutel van de beveiliging van de samenleving” staat.⁶⁹⁸

Art. 38m, vierde lid, Sr: een ‘advies’ vereist

Nog altijd brengt artikel 38m lid 4 Sr tot uitdrukking dat de rechter de ISD slechts oplegt, nadat hij een met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend advies heeft doen overleggen. Nieuw is echter dat dit advies thans de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de maatregel dient te betreffen. Waar deze verandering een toevoeging aan de wettelijke regeling betreft, is een tweede verandering nu juist gelegen in het hierin vervallen zijn van het vereiste dat het advies van een gedragsdeskundige afkomstig dient te zijn. Bij Nota van Wijziging heeft de regering tot deze verschraving van de eisen aan de rechterlijke advisering besloten, omdat in de SOV-praktijk “is gebleken dat het niet nodig is dat de rechter – naast het in de praktijk gebruikelijke voorlichtingsrapport van de reclassering – steeds beschikt over een advies van een gedragsdeskundige”.⁶⁹⁹ Hierop geeft zij de volgende toelichting.

“Niet alle veelplegers hebben psychische dan wel psychiatrische problemen en dus is niet in alle gevallen een gedragsdeskundige rapportage nodig. Een rapportage van een gedragsdeskundige stelt weliswaar vast in welke mate sprake is van psychische dan wel psychiatrische problematiek, maar doet geen uitspraken over het recidiverisico, de mate van responsiviteit en de specifieke interventies die nodig zijn om

⁶⁹⁶ In de Memorie van Toelichting wordt gesproken van een “uitzonderlijke maatregel die is bedoeld om de meest hardnekkige stelselmatige daders langere tijd aan het vrije maatschappelijk verkeer te onttrekken”, waarmee het plegen van nieuwe delicten voor de detentieperiode feitelijk onmogelijk wordt. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 8.

⁶⁹⁷ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 16–17.

⁶⁹⁸ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 6.

⁶⁹⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 6, p. 2.

het recidive risico te verminderen. Bovendien blijkt met de totstandkoming van zo'n advies nogal veel tijd te zijn gemoeid.”⁷⁰⁰

In aansluiting op het geciteerde, refereert de regering aan het na de inwerkingtreding van de SOV ontwikkeld diagnose-instrument RISC. Dit instrument vindt haar herkomst in het brede beleidsprogramma Terugdringen Recidive en in de behoefte aan een instrument waarmee een diagnose is te geven omtrent de centrale vraag op welke wijze het recidiverisico kan worden verminderd. Deze nieuwe, meer specifieke invulling van de *pro justitia*-rapportage is thans algemeen geldend en dus niet alleen voor verdachte stelselmatige daders. Met behulp van RISC kan de reclassering, als uitvoerende instantie, uitspraken doen over het recidiverisico, het risico op gevaar voor anderen, de criminogene factoren die ten grondslag liggen aan het risico en tot slot de ontvankelijkheid voor interventies die nodig zijn om het recidive risico te verminderen.⁷⁰¹ Zo nodig, volgt na de basisdiagnose een verdiepingsdiagnose op bepaalde criminogene factoren, welke op het gebied van verslaving wordt uitgevoerd door de verslavingsreclassering en op het gebied van psychi(atri)sche problematiek door (alsnog) een gedragsdeskundige. Indien uit voornoemde diagnose(s) blijkt dat de verdachte ontvankelijk is voor interventies, wordt voorts op grond van RISC geïndiceerd op welke gebieden welke interventies moeten worden ingezet om het recidiverisico te verminderen. Zoals immers reeds in paragraaf 3.6.2 is gesteld, wordt de RISC-diagnose in het beleid tot maatstaf genomen voor de beslissing of in een concreet geval de tenuitvoerlegging van de ISD al dan niet is gericht op behandeling of niet. Overigens geeft de RISC geen inzicht in de zorgbehoefte van de stelselmatige dader. Dit, terwijl uit onderzoek, als gezegd, is gebleken dat velen van hen te kampen hebben met ernstige psychi(atri)sche problematiek. Vanuit de noodzaak tot een verbeterde diagnosestelling is daarom recent besloten om het reclasseringsadvies standaard uit te breiden met een trajectconsult door een gedragsdeskundige van het NIFP.⁷⁰²

Tot slot is op deze plaats nog een tweetal opmerkingen van belang. Allereerst betreft dat het bevestigende antwoord op de Kamervraag of met bedoelde RISC-rapportage in principe wordt voldaan aan het advies zoals dat door het onderhavig artikellid wordt vereist.⁷⁰³ Voorts – en vooruitlopend op hoofdstuk 5 – wijst de rechtspraak uit dat het voor oplegging van de ISD niet noodzakelijk is dat voornoemd advies een RISC-rapportage bevat.⁷⁰⁴

Artikel 38m, vijfde lid, Sr: weigering medewerking door verdachte

Onderhavig artikellid is ongewijzigd gebleven, met uitzondering van de tweede volzin betreffende het opmaken van rapport over de reden van de weigering door verdachte om medewerking te verlenen aan het onderzoek dat ten behoeve van het vierde artikellid-advies moet worden verricht. Waar dit namelijk bij de SOV-regeling nog specifiek diende te gebeuren door een deskundige, beperkt de huidige wettekst zich niet langer tot deze adressaat en laat het geheel open wie over de reden van de weigering rapport opmaakt. De bepaling is daarmee in lijn gebracht met het eveneens ter zake open geformuleerde vierde artikellid.⁷⁰⁵

⁷⁰⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 6, p. 2.

⁷⁰¹ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 6, p. 2.

⁷⁰² *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 10.

⁷⁰³ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 12.

⁷⁰⁴ HR 13 maart 2007, NJ 2007/222, m. nt. P.A.M. Mevis.

⁷⁰⁵ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 12 (herdruk).

Artikel 38m, zesde lid, Sr: nadere overwegingen bij de oplegging

Hoewel bij inwerkingtreding van de ISD-wet ongewijzigd ten opzichte van de SOV-regeling, dient artikel 38m lid 6 Sr hier toch te worden vermeld. De aanleiding hiervoor is de recente wijziging van dit artikellid als gevolg van de wet ter implementatie van het Europees kaderbesluit betreffende de wijze waarop bij een nieuwe strafrechtelijke procedure rekening wordt gehouden met veroordelingen in andere lidstaten van de Europese Unie (hierna: EU).⁷⁰⁶ Waar de strafrechter ingevolge het oorspronkelijke lid bij het opleggen van de ISD onder andere de veelheid van misdrijven waarvoor de verdachte eerder is veroordeeld, in aanmerking moest nemen, dient hij thans de veelvuldigheid van voorafgegangene veroordelingen wegens misdrijf in aanmerking te nemen. Naast conformiteit met het Kaderbesluit, is met deze redactionele wijziging beoogd de wettekst in lijn te brengen met soortgelijke bepalingen als artikel 37a lid 4 Sr.

Artikel 38m, zevende lid, Sr: eerdere veroordeling strekt zich uit tot andere lidstaten

Waar het zesde artikellid met slechts een redactionele wijziging in lijn kon worden gebracht met het Kaderbesluit, kwam het bepaalde in artikel 38m, eerste lid, onder 2°, Sr kennelijk niet voor een vergelijkbare oplossing in aanmerking. Daarom is bij dezelfde implementatiewetgeving als hierboven bedoeld, een nieuw, zevende lid toegevoegd aan artikel 38m Sr. Hierin wordt verduidelijkt dat onder een veroordeling als bedoeld in het eerste lid, onder 2°, mede wordt verstaan een onherroepelijke veroordeling door een strafrechter in een andere EU-lidstaat wegens soortgelijke feiten.

Artikel 38n, eerste lid, Sr: duur van de ISD

In het ongewijzigde artikel 38n lid 1 Sr wordt bepaald dat de ISD voor maximaal twee jaar kan worden opgelegd. Uit het feit dat de tweejarige duur een maximum betreft, dat niet imperatief aan de strafrechter is opgedragen, vloeit derhalve nog altijd de rechterlijke straftoemingsvrijheid voort om in het concrete geval de maatregel voor een kortere duur op te leggen. Zoals echter in hoofdstuk 5 nog afzonderlijk zal worden belicht, wordt de ISD in de rechtspraak zelden voor een kortere duur dan twee jaar opgelegd, omwille van het belang dat voldoende tijd wordt genomen voor de tenuitvoerlegging, met het oog op een optimale maatschappijbeveiliging, maar veeleer ook om de beëindiging van recidive en het leveren van een oplossingsgerichte bijdrage alle kansen te geven.⁷⁰⁷ Op grond van deze overweging van benodigde maximale vrijheidsbeneming maakt de strafrechter evenzo zelden gebruik van de hem in het tweede artikellid gegeven bevoegdheid om bij het bepalen van de duur rekening te houden met de tijd die door de veroordeelde vóór de tenuitvoerlegging van de uitspraak is doorgebracht in verzekering, in voorlopige hechtenis, in een psychiatrisch ziekenhuis of in een inrichting voor klinische observatie bestemd.⁷⁰⁸ De (totale) lange duur van de vrijheidsbeneming raakt – als vanzelfsprekend – de rechtswaarborg

⁷⁰⁶ Wet van 20 mei 2010, *Stb.* 2010, 200 (i.w.tr. 1 juli 2010, *Stb.* 2010, 201).

⁷⁰⁷ Zie, behalve genoemd hoofdstuk 5, eveneens (onder meer) S. Struijk, 'Het eerste bestaansjaar van de ISD-maatregel bekeken: een gretig gebruik door de rechterlijke macht of een zekere terughoudendheid?', *DD* 2005 (8), p. 933-952 en idem, 'De ISD-rechtspraak anno 2010: een eigenstandige normering en invloed op het beleid', *DD* 2011 (1), p. 21-48.

⁷⁰⁸ Uitzonderingen zijn onder meer Rb. Zutphen 3 juni 2009, LJN BI6149 en Rb. Rotterdam 22 september 2008, LJN BI3779.

van proportionaliteit. In hoofdstuk 5 zal nader worden gezien welke verweren ter zake zijn gevoerd en in hoeverre zij stand hebben gehouden.

Ook in de wetgeschiedenis is de (dis)proportionaliteit van deze langdurige en ingrijpende sanctie ter sprake gekomen. Als zodanig heeft de tweejarige duur ervan echter niet ter discussie gestaan. Sterker nog, in de Eerste Kamer gingen geluiden op over de wenselijkheid van een verlenging van de ISD, om langs die weg een justitiële stok achter de deur te kunnen houden bij de gemeentelijke nazorg en resocialisatie.⁷⁰⁹ Een dergelijke mogelijkheid werd echter op principiële gronden van de hand gewezen door minister Donner.

“Aan de omstandigheid dat het proces van resocialisatie en reïntegratie doorloopt na afloop van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsstraf of vrijheidsbenemende maatregel kan geen argument worden ontleend om de mogelijkheden tot vrijheidsbeneming of vrijheidsbeperking te vergroten. Resocialisatie en reïntegratie dienen hun voltooiing te vinden in de vrije samenleving. Verlenging van de maximale duur van de SOV en de ISD zou een oneigenlijk en onevenredig zwaar middel zijn om de vereiste nazorg te verzekeren.”⁷¹⁰

Artikel 38o Sr: ministeriële aanwijzing van de inrichting en de kosten-verdeling

In de kern is artikel 38o Sr onveranderd. Met dit vanzelfsprekende verschil dat de inrichting waar de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende maatregel plaatsvindt, niet langer door de minister van Justitie uitdrukkelijk dient te zijn aangewezen als bestemd ‘voor de opvang van verslaafden’, maar als inrichting ‘voor stelselmatige daders’ (artikel 38o, eerste lid, Sr). Conform het tweede lid komen de kosten van de intramurale tenuitvoerlegging nog altijd ten laste van de Staat en die van de extramurale fase ten laste van de deelnemende gemeente.

Artikelen 38p, 38q en 38r Sr: voorwaardelijke ISD

Als uitwerking van het *ultimum remedium*-karakter biedt artikel 38p lid 1 Sr de strafrechter de mogelijkheid om de ISD voorwaardelijk op te leggen. Hoewel de normering van subsidiariteit doorgaans al ligt besloten in het vorderingsbeleid van het OM, zijn er (jn toenemende mate) wel degelijk gevallen waarin de rechter tot deze voorwaardelijke modaliteit heeft besloten.⁷¹¹ Zowel dit eerste artikellid, als de overige leden van artikel 38p Sr zijn ongewijzigd ten opzichte van de SOV-regeling. Zo kan de proeftijd nog steeds ten hoogste drie jaar beslaan en geldt voorts hetzelfde kader voor de strafrechter om bijzondere voorwaarden te stellen, betreffende het gedrag van de veroordeelde.

Eveneens ongewijzigd zijn de artikelen 38q en 38r Sr. Op grond van laatstgenoemd artikel kan de strafrechter aldus op vordering van de officier van Justitie bevelen dat de voorwaardelijke ISD alsnog ten uitvoer zal worden gelegd. De wettekst dwingt de rechter echter niet tot een dergelijke omzetting.

⁷⁰⁹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, C, p. 2.

⁷¹⁰ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 2.

⁷¹¹ Onder meer Rb. Groningen 9 maart 2006, LJN AV4209. Anders echter Rb. Zwolle 4 mei 2009, LJN BI9934. Zie voorts en meer specifiek hoofdstuk 5.

Bevoegdheidskwestie

Op vordering van het OM kan de strafrechter bij niet-naleving van de gestelde voorwaarden, bevelen dat de voorwaardelijk opgelegde ISD alsnog ten uitvoer zal worden gelegd (artikel 38r Sr). Bevoegd in dezen is de rechtbank die in eerste aanleg de ISD heeft opgelegd, zo bepaalt althans artikel 509z lid 2 Sv. Dezelfde bevoegdheidsbepaling geldt voor de situatie waarin de rechter de voorwaarden wenst aan te vullen, te wijzigen, of op te heffen, dan wel hij de reclasseringsinstantie belast met het verlenen van hulp en steun, wenst te veranderen (artikel 38q Sr). Een strikte lezing van de strafvorderlijke bepaling brengt echter met zich dat hierin de mogelijkheid wordt uitgesloten dat de ISD wordt opgelegd door het Hof. In dergelijke gevallen is er zo gezien geen bevoegde rechter. In hoofdstuk 5 zal worden stilgestaan bij de rechtspraak waartoe deze bevoegdheidskwestie heeft geleid.

Artikel 38s Sr: tussentijdse beoordeling

De met de SOV geïntroduceerde unieke sanctieprocedure van de zogeheten tussentijdse beoordeling, is in de wettelijke regeling van de ISD behouden. Ook in het huidige artikel 38s, eerste lid, Sr staat derhalve vermeld dat de rechter op vordering van het OM, op verzoek van de verdachte of diens raadsman, dan wel ambtshalve kan beslissen tot een tussentijdse beoordeling van de noodzaak van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel, over welke het OM hem bericht. Hieraan ligt nog altijd de notie ten grondslag van een extra rechterlijke waarborg voor een zorgvuldige toepassing en tenuitvoerlegging van de maatregel.⁷¹² In de wettekst zijn echter enkele wijzigingen doorgevoerd, die deels de vereenvoudiging en verbetering van de redactie van artikel 38s Sr betreffen, maar deels ook wezenlijk inhoudelijk van aard zijn. Laatstgenoemd type wijzigingen geeft uitvoering aan de in paragraaf 3.5.3 genoemde motie-Van de Beeten c.s., waarvan de inhoud, als gezegd, aanvankelijk was gericht op wijziging van de SOV-regeling en waarin de regering aanleiding heeft gezien het mee te nemen in het ISD-wetsvoorstel.⁷¹³

Het betreft allereerst de door het huidige eerste en tweede lid van artikel 38s Sr gerealiseerde verruiming van de mogelijkheden tot het doen van een verzoek tot een tussentijdse beoordeling. In het geval namelijk dat de rechter niet reeds bij het opleggen van de maatregel beslist tot een dergelijke beoordeling, heeft de veroordeelde thans niet meer 'slechts' eenmaal de mogelijkheid om de rechter ter zake te adiëren, maar maximaal drie maal.⁷¹⁴ Een en ander is afhankelijk van de feitelijke duur van de maatregel, alsook van de (tijds)beperkingen die in het tweede artikellid zijn aangebracht. Zo kan in voornoemd geval dat de rechter bij oplegging niets beslist, dan wel dat hij een verzoek of vordering daartoe afwijst of beslist tot een beoordeling na verloop van een jaar, de veroordeelde het eerste verzoek pas doen na zes maanden na het

⁷¹² *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 21. Vgl. de ISD-wetgeschiedenis op dit punt *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 18, 20 en 24, alsmede *Handelingen I* 2003/04, nr. 38 herdruk, p. 2153. Dat de tussentijdse beoordeling door de rechterlijke macht inderdaad als een belangrijke waarborg wordt beschouwd, blijkt wel uit de vele gevallen waarin zij thans ambtshalve hiertoe beslist. Verwezen zij op dit punt naar hoofdstuk 5.

⁷¹³ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 13.

⁷¹⁴ Een en ander geldt uiteraard evenzo voor het OM. De wettelijke verruiming ziet echter eerst en vooral op de veroordeelde, ter versterking van diens rechtspositie. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 14.

begin van de tenuitvoerlegging daarvan.⁷¹⁵ Uit de overige wettekst volgt voorts dat een volgend verzoek telkens kan worden gedaan na zes maanden na het onherroepelijk worden van de tussentijdse beslissing waarbij het verzoek om een tussentijdse beoordeling is afgewezen, of waarbij de voortzetting van de maatregel noodzakelijk wordt geacht.⁷¹⁶

De tweede wijziging bestaat er uit dat in het toegevoegde, derde artikellid de rechter de bevoegdheid is gegeven de ISD te beëindigen met ingang van een door hem te bepalen tijdstip.⁷¹⁷ Uiteraard slechts indien hij “naar aanleiding van de in het eerste lid bedoelde inlichtingen beslist dat de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel niet langer is vereist”.

Toetsingskader

Inzet van de beoordeling is, als gezegd, de noodzaak tot voortzetting van de tenuitvoerlegging van de ISD. Ex artikel 38s lid 1 Sr dient het OM de rechter hierover te berichten, met daarbij gevoegd een verklaring van de directeur van de inrichting omtrent de stand van de uitvoering van het verblijfsplan van de veroordeelde.⁷¹⁸ Naar aanleiding van deze inlichtingen beslist de rechter dat voortzetting noodzakelijk is, dan wel dat voortzetting niet langer is vereist en daarmee grond vormt voor beëindiging van de maatregel. De wettekst zelf geeft geen normering wat betreft de noodzaak. De wetsgeschiedenis laat echter duidelijk zien waar de wetgever ter zake voor staat. Op de Kamervraag of een grond tot beëindiging kan zijn het gegeven “dat er geen programma wordt geboden en het in wezen alleen gaat om de ‘kale detentie’ variant”,⁷¹⁹ is het antwoord van minister Donner als vanzelfsprekend (*sic!*) dat moet worden afgewacht “op welke wijze de rechter zijn bevoegdheid om tussentijds te toetsen zal invullen”.⁷²⁰ Niettemin is de teneur van het vervolg van zijn antwoord ontkennend:

“Een sobere tenuitvoerlegging van de ISD vindt toepassing bij veelplegers die niet, nog niet of niet meer bereid of in staat zijn deel te nemen aan op gedragsbeïnvloeding gerichte programma’s. Bij de beoordeling van een verzoek om tussentijdse beëindiging is hoofdvraag of voortzetting van de ISD is vereist. Het is op grond van de ervaringen met de SOV niet aannemelijk dat de rechter een ISD zal beëindigen op de enkele grond dat de maatregel sober wordt tenuitvoergelegd”.⁷²¹

Een verzoek tot tussentijdse beëindiging, gedaan door een ongemotiveerde, weigerachtige stelselmatige dader, zou de minister derhalve volgens eigen zeggen:

“afwijzen. Anders zet ik een premie op het niet willen, terwijl het gedrag gebaseerd is op een gewoonte die rechtvaardigt dat de samenleving daartegen wordt beschermd. Maar nogmaals, ik sta hier niet als rechter maar als minister. Op een ge-

⁷¹⁵ Zie ook *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 14.

⁷¹⁶ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 14.

⁷¹⁷ Zie voor uitspraken waarin de ISD inderdaad niet terstond is beëindigd, hoofdstuk 5.

⁷¹⁸ De term ‘verblijfsplan’ is met de ISD-wet in onderhavig artikellid opgenomen, ter vervanging van de bij de SOV-regeling voorkomende term ‘plan van opvang’. De reden tot deze wijziging is de aansluiting bij dezelfde gewijzigde terminologie in de Pbw. *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 6, p. 3.

⁷¹⁹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, C, p. 9.

⁷²⁰ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 13.

⁷²¹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 13.

geven moment is het een kwestie waarover het oordeel aan de rechterlijke macht is”.⁷²²

Inmiddels heeft de rechterlijke macht in vele artikel 38s-zaken geoordeeld over de noodzaak tot voortzetting van de ISD. Dit geschiedt doorgaans aan de hand van het toetsingskader ter zake van de penitentiaire kamer van het Hof Arnhem.⁷²³ Zowel dit toetsingskader als de wijze waarop daar in de (lagere) rechtspraak invulling aan wordt gegeven, zal worden geanalyseerd in hoofdstuk 5.

Bevoegdheidskwestie

Artikel 38s Sr adresseert ‘de rechter’ en spreekt te dien aanzien van ‘hem’. Uit de wettekst lijkt aldus te volgen dat wordt bedoeld de rechter die de ISD heeft opgelegd, alsook dat die kan beslissen tot een tussentijdse beoordeling en zelf tot deze beoordeling is bevoegd. In de praktijk doet zich de situatie voor dat het hof de maatregel oplegt, al dan niet met directe bepaling van een tussentijdse beoordeling in het vonnis. De strafvorderlijke regeling heeft echter aanleiding gegeven tot de vraag of het hof daadwerkelijk tot de beoordeling is bevoegd en voorts of daartegen beroep open staat. Artikel 509ff, eerste lid, Sv spreekt immers louter van de mogelijkheid tot het instellen van beroep bij de penitentiaire kamer van het hof Arnhem tegen een artikel 38s-beslissing van ‘de rechtbank’.⁷²⁴ In hoofdstuk 5 zal worden onderzocht hoe de rechterlijke macht met deze bevoegdheidskwestie is omgegaan.

Tot slot ter zake van de op dit punt strafvorderlijk relevante artikelen 509aa, 509ee en 509ff Sv. Aan eerstgenoemd artikel is met de ISD-wet een (tweede) lid toegevoegd, met daarin de omwille van doelmatigheidsredenen opgenomen bepaling dat de rechterlijke beslissing tot een afwijzing van een verzoek of een vordering tot een tussentijdse beoordeling – in de betreffende wettekst inconsequent als ‘toetsing’ aangeduid – gedaan na het opleggen van de maatregel, zal geschieden zonder verdere behandeling van dat verzoek of die vordering. Volgens eigen zeggen heeft de regering hiermee beoogd “buiten iedere twijfel te stellen dat de beslissing waarbij het verzoek of de vordering om een tussentijdse toetsing, gedaan na het opleggen van de maatregel, wordt afgewezen, een beslissing is inzake de toepassing van artikel 38s Sr”.⁷²⁵ Op hun beurt beogen de wijzigingen die hebben plaatsgevonden in de artikelen 509ee lid 3 en 509ff lid 1 Sv “buiten iedere twijfel te stellen dat de beslissingen inzake de toepassing van artikel 38s Sr – de beslissing om niet tussentijds te toetsen, de beslissing dat voortzetting van de maatregel is vereist en de beslissing dat voortzetting van de maatregel niet is vereist – voor beroep openstaan”.⁷²⁶

⁷²² *Handelingen II* 2003/04, 34–2422. Bedoelde afwijzing zou overigens volgens de minister ook op kunnen gaan voor personen die in het geheel niet verbeterbaar zijn, *Handelingen II* 2003/04, 34–2427.

⁷²³ Hof Arnhem 20 maart 2006, LJN AV6348.

⁷²⁴ Los van de exclusieve formulering van dit artikellid, leidt toepassing van deze bepaling in de situatie waarin een hof in eerste instantie beslist inzake de tussentijdse beoordeling, tot de merkwaardige situatie dat het OM en de veroordeelde tegen de beslissing van dat hof beroep kunnen instellen bij een ander hof.

⁷²⁵ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 6, p. 3.

⁷²⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 6, p. 3.

Artikelen 38t en 38u Sr: onderbreking en beëindiging

Artikel 38t Sr bepaalt nog onverminderd dát en wanneer de termijn van de ISD kan worden onderbroken. In zowel onderdeel a als onderdeel b van dit wetsartikel zijn echter enige tekstuele wijzigingen aangebracht ten opzichte van de SOV-regeling. Zo is in onderdeel a de zinsnede “gedurende de tijd dat hij zich aan zodanige vrijheidsbeneming heeft onttrokken” vervangen door “gedurende de tijd dat hij ongeoorloofd afwezig is”. En onderdeel b maakt thans duidelijk dat de termijn van de maatregel niet loopt “zodra degene die in een inrichting geplaatst is, langer dan een dag ongeoorloofd afwezig is”. Dit, in plaats van de formulering “wanneer hij zich langer dan een dag achtereen ongeoorloofd ophoudt buiten de inrichtingen waarin hij is geplaatst”.

Op grond van het geheel ongewijzigde artikel 38u Sr kan de minister van Justitie de maatregel te allen tijde beëindigen. Dit vormt een van de drie wijzen waarop de beëindiging van de ISD gestalte kan krijgen, naast die van de zojuist besproken rechterlijke tussentijdse beëindiging (artikel 38s Sr) en de staatsrechtelijke gratie (artikel 558 lid 3 Sv). Bij alle drie ontbreekt overigens nog altijd de expliciete wettelijke mogelijkheid om aan de beëindiging (bijzondere) voorwaarden te verbinden. In het parlement is dit ‘merkwaardig’ genoemd.⁷²⁷ Volgens minister Donner was destijds in het kader van de SOV (nog) niet gebleken van een behoefte hiertoe. Voorts beschouwde de bewindsman het meer aangewezen dit punt te betrekken bij de SOV-evaluatie dan daarover reeds met de ISD-wet een beslissing te nemen.⁷²⁸

Combinatie met andere sancties

De wettelijke ISD-regeling behelst nog steeds geen expliciete bepaling over een cumulatie van de ISD en (vrijheids)straffen. Het ingediende amendement, waarbij werd voorgesteld om een dergelijke bepaling toe te voegen aan artikel 38m Sr,⁷²⁹ is destijds door minister Donner ontraden, omdat ook bij de SOV niet in deze combinatie was voorzien.

“Dat is ook logisch, want qua toepassing vallen deze maatregelen ten dele over elkaar heen. De motivering van de maatregel is er niet in gelegen dat die bovenop de celstraf komt, maar in plaats daarvan. Tegelijkertijd zal het vergeldingsaspect mogelijk ook een factor zijn. De rechter zal een en ander in een andere optiek plaatsen, omdat hij de maatregel oplegt en na een zekere tijd kan gaan kijken of die nog zinvol is. In de praktijk zal die termijn doorgaans aanzienlijk langer zijn dan nu al aan straf wordt opgelegd. Om die reden ontraad ik de aanneming van het amendement. De Raad van State heeft bij de advisering over de SOV ook geadviseerd af te zien van die combinatie. In de praktijk van de SOV is niet gebleken dat die wenselijk is.”⁷³⁰

Het gebrek aan een expliciete normering ter zake heeft voor onduidelijkheden in de rechtspraak gezorgd. Een en ander zal in hoofdstuk 5 afzonderlijk worden belicht.

Uit artikel 36b lid 3 Sr en artikel 36f lid 3 Sr volgt overigens de toelaatbaarheid van de combinatie met respectievelijk de maatregel onttrekking aan het verkeer en de schadevergoedingsmaatregel. Daarentegen wordt aangenomen dat de ISD niet kan

⁷²⁷ Bij monde van Kamerlid Rouvoet van de Christen Unie. *Handelingen II* 2003/04, 34-2418.

⁷²⁸ *Handelingen II* 2003/04, 34-2427.

⁷²⁹ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 7.

⁷³⁰ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 25.

worden gecombineerd met de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis⁷³¹, noch met de TBS⁷³².

Tenuitvoerlegging op basis van de Pbw en Pm

De wijzigingen die ten opzichte van de SOV-regeling zijn doorgevoerd in de Pbw, behoeven als zodanig geen uitvoerige bespreking, omdat ze marginaal zijn en veelal redactioneel van aard.⁷³³ Niettemin is een belangrijke inhoudelijke wijziging dat het tweede lid van artikel 10a Pbw (oud) is vervallen en dat de betreffende bepaling omtrent de aanwijzing van een inrichting thans in het eerste lid van artikel 9 Pbw is opgenomen. Aan dat artikellid is immers na de eerste volzin de volgende volzin ingevoegd: “Onze Minister kan een inrichting aanwijzen tot zowel huis van bewaring of gevangenis als inrichting voor stelselmatige daders”. Voorts is, als gezegd, de terminologie in hoofdstuk IVA van de onderhavige wet zodanig gewijzigd dat telkens waar ‘plan van opvang’ stond vermeld, thans staat vermeld ‘verblijfsplan’. In dat kader is ten slotte nog van belang dat het ISD-beleid met betrekking tot het opstellen van het verblijfsplan – aan het begin van de detentie – na invoering van de wetgeving is gewijzigd. Het opstellen van genoemd plan vindt namelijk niet langer direct, maar gefaseerd plaats.⁷³⁴ Hiertoe is besloten omdat de praktijk uitwees dat de van toepassing zijnde wettelijke termijn van vier weken (artikel 18a lid 1 Pbw) niet haalbaar is.⁷³⁵

In tegenstelling tot de Pbw is de regeling in de Pm niet slechts marginaal gewijzigd als gevolg van de inwerkingtreding van de ISD.⁷³⁶ In de bepalingen van het betreffende hoofdstuk 9A – waarvan de titel als vanzelfsprekend is veranderd in Bijzondere bepalingen met betrekking tot veroordeelden tot de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders – komt sterk de gewijzigde insteek en vorm van de maatregel tot uitdrukking. Zo spreken de bepalingen niet meer van een tenuitvoerlegging plaatshebbende in een eerste, tweede en derde fase, maar van een “tenuitvoerlegging in een ISD-inrichting” en een “tenuitvoerlegging van de laatste fase buiten de inrichting”.⁷³⁷ Ook artikel 44g Pm betreffende het (nieuwe) verblijfsplan geeft nog slechts neutraal aan dat voormeld plan “de wijze van tenuitvoerlegging” bestrijkt, in plaats van de eerdere terminologie dat het “de drie fasen van de tenuitvoerlegging” bestreek. Voorts heeft een zeer wezenlijke verandering plaatsgevonden in de artikelen 44i-44k Pm. Uitdrukking gevend aan de selectieve tenuitvoerlegging van de ISD, stellen deze bepalingen het programma-aanbod wat betreft het verblijf(splan) niet langer als een inherent gegeven, maar als een facultatieve mogelijkheid: “indien een programma wordt aangeboden”. Enkel in voorkomende gevallen wordt in het verblijfsplan opgenomen het programma, de daaraan verbonden voorwaarden en af-

⁷³¹ Zoals reeds volgt uit de samenhang van de artikelen 37 Sr en 352, tweede lid, Sv, alsook uit *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 5. Zie voorts Duker, *a.w.*, p. 3.

⁷³² De wet voorziet hier immers niet in. Zie S.C. Tang, ‘Hoofdstuk 53.1.10’, in: *Handboek strafzaken* november 2008.

⁷³³ Zo zijn in de relevante bepalingen telkens de woorden “voor de opvang van verslaafden” vervangen door “voor stelselmatige daders”.

⁷³⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 10.

⁷³⁵ M. Goderie en K. Lünemann, *De maatregel Inrichting voor Stelselmatige daders*, Procesevaluatie, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2008.

⁷³⁶ Besluit van 22 september 2004 tot wijziging van de Penitentiaire maatregel met betrekking tot de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders, *Stb.* 2004, 472.

⁷³⁷ In paragraaf 3.6.2 is reeds aangegeven dat negatieve onderzoeksbevindingen ter zake inmiddels hebben geleid tot beleidsaanpassing, bestaande uit invoering van de halfopen fase. Bedoelde aanpassing is echter tot op heden nog niet in de Pm geformaliseerd.

spraken en de naam van de (slechts dan aangewezen) trajectbegeleider.⁷³⁸ Blijkens het ten volle gewijzigd artikel 44j Pm is de beslissingsgrond ter zake de aannemelijkheid “dat betrokkene in staat en bereid is aan een programma deel te nemen”. Het tweede lid van voormeld artikel haakt overigens wat betreft de inhoud van het programma aan bij de oplossingsgerichte doelstelling van artikel 38m lid 3 Sr. Indien namelijk “ten aanzien van de betrokkene een specifieke problematiek bestaat waarmee het plegen van strafbare feiten samenhangt, wordt in het programma met die problematiek rekening gehouden”. Los daarvan dient het programma, gelijk het oorspronkelijke artikel 44j Pm, in ieder geval te zijn gericht op de ontwikkeling van een zevental vaardigheden van betrokkenen.⁷³⁹

3.6.4 Huidige stand van zaken: de ISD in werking

Hoewel de ISD geen experimentele status is toebedeeld – in tegenstelling zoals bekend tot de SOV destijds – werd er in de wet wel opgenomen dat de minister van Justitie “binnen vier jaren na de inwerkingtreding van deze wet aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk” zou zenden.⁷⁴⁰ Uit deze paragraaf komt naar voren dat daar ook alle aanleiding toe was, nu op voorhand de evaluatiebevindingen van de SOV niet waren afgewacht en er in het parlement (en daarbuiten) sterke twijfels bestonden over de noodzaak van de ISD. Het is dan ook opmerkelijk dat tot op heden een effectevaluatie is uitgebleven. Door voormalig staatssecretaris Albayrak is daar niets méér over gezegd, dan dat ze de resultaten in 2012 verwachtte.⁷⁴¹ Van de huidige regering is vooralsnog echter teken noch taal vernomen. In hoofdstuk 6 zal op dit punt stelling worden genomen.

Inmiddels zijn in 2008 wél de resultaten van de procesevaluatie van de ISD gepresenteerd.⁷⁴² Hieromtrent was eerder ook van andere zijde gerapporteerd,⁷⁴³ hetgeen tezamen een weinig optimistisch beeld over de ISD-uitvoeringspraktijk in die tijd heeft opgeleverd. Vanwege het belang daarvan voor het onderhavige onderzoek, als ook voor de ontwikkeling van het ISD-beleid, zal dit in hoofdstuk 4 nog nader worden belicht. Daarbij zal blijken dat het grootste knelpunt wellicht is, dat de heterogene ISD-populatie een meer complexe en comorbide problematiek kent dan was voorzien en zodoende meer zorg(toeleiding) vereist. Die problematiek bestaat hieruit, dat bij het overgrote deel van de stelselmatige daders sprake is van een verslaving, veelal in combinatie met psychiatrische problematiek en niet zelden bovendien nog in combinatie met een verstandelijke beperking.⁷⁴⁴ Deze instroom van personen, aangeduid als ‘zorgwekkende zorgmijders’⁷⁴⁵, is zodoende een wezenlijk andere dan het profiel van

⁷³⁸ Artikel 44i lid 2 en artikel 44k Pm.

⁷³⁹ Te weten a. zelfzorg en hygiëne; b. arbeid; c. scholing; d. besteding van vrije tijd; e. beheer van financiën; f. zelfstandig wonen; g. sociale omgang. Artikel 44j, derde lid, Sr.

⁷⁴⁰ Artikel IV, *Stb.* 2004, 351, p. 5.

⁷⁴¹ *Aanhangsel Handelingen* 2008/09, 1347, 2834.

⁷⁴² Goderie en Lünemann, *a.w.*

⁷⁴³ Biesma et al., *a.w.*; RSJ, *a.w.* 2007 en Ist, *Inrichtingen voor Stelselmatige Daders*, inspectierapport, themaonderzoek, Ministerie van Justitie april 2008.

⁷⁴⁴ N. Tollenaar et al., *Monitor veelplegers*, WODC-recidivestudies fact sheet 2006-12; N. Tollenaar et al., *Monitor veelplegers 2008*, WODC-recidivestudies fact sheet 2008-1; Ist, *a.w.*; Goderie en Lünemann, *a.w.* en M. Goderie, *Problematiek en hulpvragen van stelselmatige daders*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2008. De schattingen met betrekking tot het verslavingsaspect lopen uiteen van 75 tot 100% en met betrekking tot de psychiatrische problematiek van 37 tot 50%. Met betrekking tot personen met een verstandelijke beperking wordt gesproken van ‘een grote groep’.

⁷⁴⁵ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 4, p. 2.

de calculerende veelpleger die uit is op snel economisch gewin en voor twee jaar intramuraal zou verblijven, zoals op voorhand door de wetgever werd aangenomen.⁷⁴⁶ Hiermee samenhangend blijkt – in tegenstelling tot de verwachting en het uitgangspunt van de wetgever – slechts een kleine minderheid van de tot ISD-veroordeelden in een zeer beperkt regime te worden geplaatst; de meerderheid neemt zodoende wel degelijk deel aan een specifiek behandelings- en resocialisatietraject.⁷⁴⁷

Bovenstaande onderzoeksbevindingen zijn onderkend door toenmalig staatssecretaris van Justitie Albayrak, evenals de noodzaak tot verbetering van de ISD-uitvoering. Gebruikmakend van aanbevelingen van zowel de ISt als eigen onderzoek, heeft de bewindsvrouw getracht concrete verbeteringen door te voeren in de ISD-aanpak. Een beschrijving en analyse van deze beleidsaanpassingen vindt plaats in hoofdstuk 4. Daarin ook aandacht voor de actuele beleidsaanpassing (in de Richtlijn van het OM) om de vorderingscriteria zodanig te versoepelen dat de ISD eerder en op nog meer typen stelselmatige daders – bijvoorbeeld de illegalen onder hen – van toepassing kan zijn.

3.7 De wettelijke recidiveregeling sinds 2006: de artikelen 43a-43b Sr en 43c Sr (oud)

3.7.1 Achtergrond

Zoals in paragraaf 3.3 is aangekondigd, heeft de wettelijke recidiveregeling inzake soortgelijke misdrijven in 2006 een wezenlijke verandering ondergaan. De quasi algemene regeling van de artikelen 421-423 Sr (oud) is met de Wet Herijking Strafmaxima vervallen en vervangen door de met dezelfde wet ingevoerde nieuwe, (meer) algemene recidiveregeling.⁷⁴⁸ Deze huidige regeling behelst de artikelen 43a-43c Sr – hoewel artikel 43c Sr onlangs is komen te vervallen, zoals uit het onderstaande nog zal blijken – en is derhalve opgenomen in het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht. De wetswijziging is, als gezegd, ingegeven door de parlementaire motie tot invoering van recidive als algemene strafverzwaringsgrond, om te bewerkstelligen dat bij het bepalen van de strafhoogte nadrukkelijker rekening wordt gehouden met de recidive. Na een onderzoek te hebben ingesteld naar de vraag of de destijds geldende recidiveregeling in het algemeen nog steeds toereikend was,⁷⁴⁹ alsmede een onderzoek naar de wijze waarop aan de betreffende motie uitvoering kon worden gegeven,⁷⁵⁰ zag de regering aanleiding “een wetswijziging voor te stellen ingevolge welke recidive ter zake van soortgelijke feiten in ruimere mate dan nu als strafverzwaringsgrond wordt aangemerkt”.⁷⁵¹

De formalisering hiervan geschiedde niet op grond van een afzonderlijk wetsvoorstel, maar middels een Nota van Wijziging bij het reeds aanhangig zijnde wetsvoorstel

⁷⁴⁶ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 4, p. 2.

⁷⁴⁷ Het ISt-onderzoek wees bijvoorbeeld uit dat over 2007 in de onderzochte ISD-inrichtingen gemiddeld 83% van de tot ISD-veroordeelden deel nam aan een (intramuraal dan wel extramuraal) traject, terwijl gemiddeld 17% de tenuitvoerlegging doorbracht in een zeer beperkt regime. ISt, *a.w.*, p. 18.

⁷⁴⁸ Wet van 22 december 2005, tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en de Wegenverkeerswet 1994, in verband met de herijking van een aantal wettelijke strafmaxima, *Stb.* 2006, 11 (i.w.tr. 1 februari 2006, *Stb.* 2006, 23).

⁷⁴⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 13, p. 3.

⁷⁵⁰ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 14, p. 4.

⁷⁵¹ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 18, p. 1.

tot herijking van een aantal wettelijke strafmaxima. Dit leidde tot de parlementaire vraagstelling of het ingrijpend karakter van de beoogde algemene strafverzwarringsgrond van recidive niet tóch noopte tot een afzonderlijke regeling van het onderwerp ‘recidive’, opdat er een brede en geïntegreerde discussie over kon worden gevoerd, waarbij onder meer ook de bijzondere sancties voor veelplegers konden worden betrokken.⁷⁵² In reactie stelde de inmiddels verantwoordelijke minister van Justitie Donner dat de behandeling van het door de ministerraad aangenomen wetsvoorstel tot invoering van de ISD een goede gelegenheid zou bieden voor een dergelijke discussie.⁷⁵³ In zoverre bezag het kabinet-Balkenende I de beide onder zijn verantwoordelijkheid ingevoerde nieuwe wettelijke sanctieregelingen – de ISD en de algemene recidiveregeling – als samenhangend. Deze samenhang gaat inderdaad zeker op wat betreft de onderliggende doelstelling en symboliek van beide regelingen. Net als bij de ISD is invoering van de nieuwe recidiveregeling namelijk gewenst geacht uit oogpunt van signaalwerking.⁷⁵⁴ De beoogde werking betreft in het algemeen het verstevigen van de notie dat recidive en de – mede – daardoor veroorzaakte maatschappelijke overlast grond dient te zijn voor bijzondere sanctionering. Wat betreft de wettelijke recidiveregeling is dit bewerkstelligd door recidive als algemene strafverzwarringsgrond op te nemen in het Wetboek van Strafrecht, waarmee duidelijk wordt gemaakt “dat recidive ter zake van soortgelijke misdrijven in zijn algemeenheid strafverhoging rechtvaardigt”.⁷⁵⁵ Overigens sprak minister Donner ter zake in zijn eerder genoemde reactie van een wetwijziging die zich zeer wel afzonderlijk laat beoordelen, “omdat het hierbij gaat om een aantal goed omlijnde aanpassingen in een bestaande regeling”.⁷⁵⁶ Welke aanpassingen dit zijn, zal in paragraaf 3.7.3 worden belicht. Maar niet nadat in de navolgende paragraaf 3.7.2 zal zijn gesproken over de grondslag, doelstelling, legitimatie, doelgroep en tenuitvoerlegging van de nieuwe wettelijke recidiveregeling.

3.7.2 Grondslag, doelstelling, legitimatie, doelgroep en tenuitvoerlegging

Grondslag en legitimatie

Ook onder de nieuwe, huidige regeling vormt de gelijksoortige aard van het strafbare feit de grondslag voor de strafverzwarijende omstandigheid van recidive. Inzake de legitimatie daarvan neemt de regering echter uitdrukkelijk afstand van de afwegingen die in 1886 doorslaggevend waren. In een aantal opzichten komen deze immers naar haar oordeel thans niet langer toereikend voor.⁷⁵⁷

“In de eerste plaats wordt aan het stelsel van wettelijke strafmaxima, en daarmee ook aan het stelsel van wettelijke strafverhogingsgronden, niet slechts de eis gesteld dat het een toereikende bestraffing mogelijk maakt. Het stelsel behoort ook uitdrukking te geven aan de relatieve ernst van strafbare feiten (vgl. Kamerstukken II 1998/99, 26 564, nr. 1 alsmede Kamerstukken II 1999/00, 26 800 VI, nr. 66). Naarmate de omstandigheid dat een strafbaar feit is voorafgegaan door andere strafbare feiten bij het bepalen van de daadwerkelijk daarvoor op te leggen straf een

⁷⁵² *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 6, p. 12.

⁷⁵³ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 7, p. 29.

⁷⁵⁴ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 18, p. 3, alsook *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 6.

⁷⁵⁵ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 18, p. 3, alsook *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 6.

⁷⁵⁶ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 7, p. 29.

⁷⁵⁷ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 18, p. 3.

grotere rol speelt, ligt het meer in de rede daar in het wettelijk stelsel van strafmaxima rekening mee te houden.

Van belang is voorts dat hogere bestrafing bij recidive, blijkens bovenstaand citaat, door de wetgever van 1886 in sterke mate werd gekoppeld aan «misdadige gezindheid», «verdorvenheid», alsmede «volharding bij het kwaad». De grond voor zwaardere bestrafing werd, anders gezegd, gebaseerd op de sterkere verwijtbaarheid van de dader. Hedentendage staan veelal andere overwegingen bij de bestrafing in geval van recidive centraal. Speciale en generale preventie vormen belangrijke doelstellingen van strafrechttoepassing, en bij recidive heeft de voor het eerder gepleegde strafbare feit opgelegde straf deze doelstellingen niet gerealiseerd. Grotere aandacht voor speciale en generale preventie leidt welhaast vanzelf tot grotere aandacht voor recidive, en tot de vraag welke straffen bij recidive passend zijn.”⁷⁵⁸

Bovenstaande veranderde overwegingen vormden voor de regering aanbeveling en legitimatie “de wettelijke recidiveregeling te veralgemeniseren in die zin, dat het nogmaals begaan van een soortgelijk misdrijf ook buiten de thans in de wet genoemde gevallen tot een verhoging van het wettelijk strafmaximum zou dienen te leiden”.⁷⁵⁹ Dit was noodzakelijk nu de destijds bestaande ingewikkeld geformuleerde recidiveregeling in dat opzicht suboptimaal functioneerde.⁷⁶⁰

Als gezegd, is de grond tot toepassing van de wettelijke recidiveregeling onverminderd gelegen in recidive ter zake van een soortgelijk misdrijf. In de artikelsgewijze bespreking van deze regeling in de navolgende paragraaf zal blijken dat dit begrip ook als zodanig in de wet tot uitgangspunt wordt genomen. Voorts staat het begrip ‘soortgelijkheid’ centraal in de Polaris-richtlijnen van het OM, op grond waarvan recidive wordt bepaald “door te tellen hoe vaak in de 5 jaar voorafgaand aan de datum waarop het nieuwe feit is gepleegd een soortgelijk delict heeft geleid tot een onherroepelijke veroordeling of tot een betaalde transactie”.⁷⁶¹ De ‘soortgelijkheid’ heeft dan zowel betrekking op de aard van het delict als de omvang er van. Overigens tekent zich bij deze recidiveregeling in het kader van de te vorderen strafeis een wezenlijk verschil af met de wettelijke recidiveregeling. Zowel onder de oude regeling van de artikelen 421–423 Sr (oud), als onder de gewijzigde regeling van de artikelen 43a–43b Sr en 43c Sr (oud), kan de rechter de strafverhoging van een derde altijd slechts eenmalig toepassen, ongeacht enkelvoudige of meervoudige recidive. De beleidsmatige regeling van het OM onderscheidt daarentegen wel degelijk tussen beide vormen van recidive en impliceert voorts wat betreft de meervoudige vorm een verhoging van de te vorderen strafeis.

De grond van soortgelijkheid van het gepleegde delict vloeit voort uit het verband tussen de wettelijke en beleidsmatige recidiveregelingen enerzijds en generale en speciale preventie anderzijds. Het feit dat de eerste veroordeling en de daarbij opgelegde straf herhaling van het desbetreffende type misdrijf kennelijk niet heeft kunnen voorkomen, is namelijk naar het oordeel van de regering een “indicatie dat, om verdere herhaling van dit type misdrijf te voorkomen, een zwaardere straf geïndiceerd is”.⁷⁶² Voornoemd verband ligt veel minder helder bij veroordelingen ter zake van geheel

⁷⁵⁸ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 18, p. 3.

⁷⁵⁹ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 18, p. 3.

⁷⁶⁰ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 18, p. 3, alsook *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 6.

⁷⁶¹ Zie de Polaris-Richtlijnen zoals deze te downloaden zijn via www.om.nl. In hoofdstuk 4 zal nader worden ingegaan op het strafvorderingsbeleid van het OM ter zake van recidive van een soortgelijk delict. In hoofdstuk 5 zal voorts de rechtspraak ter zake worden belicht.

⁷⁶² *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 18, p. 2.

andersoortige en in zwaarte sterk variërende delicten. In voorkomende gevallen kan bovendien het ‘passende’ effect op de strafoplegging veel minder duidelijk worden bepaald.⁷⁶³ Vandaar de – legitieme – keuze om wat betreft de recidiveregeling aan te knopen bij soortgelijke recidive en niet ongelijksoortige recidive. Bij laatstgenoemd type “ligt het meer in de rede dat de strafrechter daar per geval, rekening houdend met de persoon van de dader, bij het bepalen van de straf consequenties aan kan verbinden”.⁷⁶⁴

Doelstelling

Als gezegd, is met de huidige wettelijke recidiveregeling een veralgemenisering beoogd van de betreffende mogelijkheden tot strafverzwaring. En wel in die zin dat de rechter bij recidive van een soortgelijk misdrijf in algemene zin kan besluiten tot het opleggen van een straf boven het wettelijk maximum en niet langer is gebonden aan de voorheen in de artikelen 421–423 Sr (oud) genoemde gevallen. Blijkens de wetgeschiedenis is het vizier van de regering daarbij eerst en vooral gericht op de bijzondere wetgeving van de Opiumwet en Wet Wapens en Munitie.⁷⁶⁵

De gewenste veralgemenisering is tevens te bespeuren in een ander doel van de nieuwe recidiveregeling. Zoals namelijk reeds in paragraaf 3.7.1 ter sprake is gekomen, heeft de regering hiermee een signaalwerking voorgestaan, die zich richt op de notie dat recidive ter zake van soortgelijke misdrijven in zijn algemeenheid strafverhoging rechtvaardigt. Van verschillende zijden is het vage en sterk symbolische karakter van een dergelijk beoogd signaal ter discussie gesteld. Onder meer van de zijde van de Groen Links-fractie zijn nadere vragen ter zake gesteld.⁷⁶⁶ In antwoord daarop heeft de regering verduidelijkt niet te hebben bedoeld:

“te zeggen dat met de voorgestelde recidiveregeling het signaal wordt afgegeven dat recidive zwaarder dient te worden bestraft. De regering is evenmin van oordeel dat op dit moment door het OM en de rechter onvoldoende rekening wordt gehouden met recidive”.⁷⁶⁷

Alle nuancering en verduidelijking ten spijt is de waarde en werking van de nieuwe regeling in de wetenschap sterk betwist. Met klem is vanuit die hoek gewezen op de (loutere) symboolwaarde van deze wettelijke regeling, “omdat men in de praktijk geen behoefte heeft aan de strafverzwaring doordat het gewone strafmaximum adequaat is”.⁷⁶⁸ Sommige auteurs hebben deze symboolwaarde (uitgesproken) negatief gewaardeerd.⁷⁶⁹ Anderen hebben daarentegen een meer positieve benadering; tot die groep kan Mevis worden gerekend, die, zoals we eerder bij de ISD zagen, ter zake van ‘signaalwetgeving’ spreekt.⁷⁷⁰ De Hullu ten slotte spreekt zich niet expliciet hier-

⁷⁶³ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 18, p. 2.

⁷⁶⁴ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 18, p. 2.

⁷⁶⁵ Beide wetten zijn uitdrukkelijk genoemd in *Kamerstukken II* 200/02, 27 834, nr. 18, p. 3. In paragraaf 3.7.3 zal blijken dat ze evenzo uitdrukkelijk staan vermeld in de nieuwe wettelijke regeling.

⁷⁶⁶ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 6, p. 11.

⁷⁶⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 7, p. 28.

⁷⁶⁸ J. de Hullu, *Recidive en straffoemeting*, Deventer: Kluwer 2003, p. 35.

⁷⁶⁹ Zoals J.F. Nijboer, ‘Westenwind en straffklimaat’, *JV* 2002 (8), p. 9–19 en in mindere mate J.P.S. Fiselier en J.A.W. Lensing (‘Op herhaling’, *Trema* bulletin 2002 (2), 35–45, i.h.b. p. 45). Zie ook De Hullu, *a.w.*, p. 35.

⁷⁷⁰ Mevis, *a.w.* 2003.

over uit, maar betoogt een gebrek aan noodzaak tot invoering van de nieuwe recidiveregeling.⁷⁷¹ Overigens acht de auteur zelf het argument belangrijker, dat er geen goede grondslag is voor verzwaring van het strafmaximum na recidive omdat dat niet past bij de gedachte van de begrenzing van bestrafing door proportionele vergelding: het oude feit is al vergolden en de verhoogde proportie voor het nieuwe feit is niet direct redelijk.⁷⁷²

Doelgroep

Voortvloeiend uit de doelstelling van de huidige recidiveregeling, kent deze een ruimere, meer algemene toepassing dan haar voorganger van de artikelen 421-423 Sr (oud). Het was immers, als gezegd, vooral de beperkte reikwijdte van die vervallen regeling waardoor de regering meende dat die suboptimaal functioneerde. De verruiming bestaat eerst en vooral uit de verplaatsing van de regeling van het Tweede Boek naar het Eerste Boek van onze strafwet. Door de hierin opgenomen schakelbepaling van artikel 91 Sr is de reikwijdte van de recidiveregeling aanzienlijk uitgebreid tot alle soortgelijke misdrijven, ongeacht of deze zijn opgenomen in het Wetboek van Strafrecht dan wel in bijzondere wetten. Deze verruiming laat echter onverlet dat de recidiveregeling – nog steeds – niet in absolute zin algemeen is. Zij strekt zich immers louter uit tot misdrijven en niet ook tot overtredingen. Overigens wordt net als voorheen aangenomen dat de recidiveregeling ook van toepassing is bij deelneming aan een misdrijf.⁷⁷³ Zie voor de wettelijke regeling ter zake paragraaf 3.7.3.

Tenuitvoerlegging

Net als voorheen, is er geen bijzondere wijze van tenuitvoerlegging verbonden aan de rechterlijke toepassing van de wettelijke recidiveregeling. Recidivevermindering maakt echter in zeer sterke mate onderdeel uit van het huidig justitieel beleid, als (in)directe doelstelling van strafrechttoepassing en straf-executie. Zoals hiervoor is geciteerd, beziet de regering speciale en generale preventie thans als belangrijke doelstellingen, welke in het geval van recidive kennelijk niet zijn gerealiseerd. Niet alleen de duur van de straf dient daarom zodanig te zijn, maar ook de tenuitvoerlegging daarvan dient zodanig te geschieden, dat toekomstige recidive wordt voorkomen. Een en ander vindt, zoals in hoofdstuk 2 is geduid, thans plaats binnen het justitieel beleidskader, waaronder met name dat van het beleidsprogramma Terugdringen Recidive. Dat TR-programma, waarvan de titel veelzeggend is wat betreft het doel ervan, behelst allereerst het kernpunt van een persoonsgerichte aanpak. Op grond daarvan krijgen gedetineerden tijdens de tenuitvoerlegging van hun straf een programma dat is toegesneden op hun persoon en problematiek en is gericht op gedragsverandering. Het tweede kernpunt van het TR-beleid is een goede nazorg aan de ex-gedetineerden. Dit, ter ondersteuning en begeleiding van de ex-gedetineerden bij hun terugkeer in de samenleving, opdat de kans op recidive wordt verminderd.

Het is thans niet de plaats om uitvoerig in te gaan op dit en overig justitieel beleid ter vermindering van recidive. Daarvoor biedt hoofdstuk 4 echter alle gelegenheid.

⁷⁷¹ De Hullu, *a.w.*, p. 34-36.

⁷⁷² De Hullu, *a.w.*, p. 36.

⁷⁷³ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, 8e dr., artikel 43a Sr, aant. 11, Deventer: Kluwer 2010.

3.7.3 Wettelijke regeling: de artikelen 43a- 43b Sr en 43c Sr (oud)

In het voorgaande is reeds ter sprake gekomen dat de wettelijke recidiveregeling is ‘verplaatst’ naar het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht. Meer bepaald is zij bij inwerkingtreding neergelegd in Titel III, betreffende de uitsluiting en verhoging van strafbaarheid, die aanvankelijk de artikelen 43a-43c Sr behelsde. Sinds 1 juli 2010 is laatstgenoemd artikel echter vervallen, waarover in het onderstaande meer. Met het oog op de doelstelling tot veralgemenisering van de recidiveregeling lijkt deze plaatsing en wettelijke systematiek alleszins logisch en vanzelfsprekend. Het is echter eerst uitdrukkelijk op advies van de Raad van State geweest dat de regering daartoe heeft besloten.⁷⁷⁴ In navolging van de Raad was de regering van mening dat bedoelde plaatsing niet alleen goed aansluit bij het algemene karakter van de nieuwe regeling, maar bovendien ingevolge de schakelbepaling de toepassing ervan verzekert op misdrijven in bijzondere wetten.⁷⁷⁵ Als gezegd, had de regering tevens de verwachting dat van de nieuwe redactionele status van algemene bepaling, een sterkere signaalwerking van de recidiveregeling uit gaat.

Artikel 43a Sr

Kern van de recidiveregeling is nog altijd de mogelijke strafverzwaring van het maximum van de op een misdrijf gestelde tijdelijke gevangenisstraf met een derde, wegens recidive van een soortgelijk misdrijf. Het precieze toepassingskader staat vermeld in artikel 43a Sr, dat als volgt luidt.

De op een misdrijf gestelde tijdelijke gevangenisstraf kan, onverminderd artikel 10, met een derde worden verhoogd indien tijdens het plegen van het misdrijf nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert een vroegere veroordeling van de schuldige tot gevangenisstraf wegens een daaraan soortgelijk misdrijf in kracht van gewijsde is gegaan. De termijn van vijf jaren wordt verlengd met de tijd waarin de veroordeelde rechtens zijn vrijheid is ontnomen.

Bij inwerkingtreding behelsde het wetsartikel overigens nog niet het adjectief ‘vroeger’ bij de vereiste veroordeling. Dit is eerst per 1 juli 2010 ingevoegd, bij dezelfde wetgeving ter implementatie van een Europees Kaderbesluit als waaraan in paragraaf 3.6.3 is gerefereerd.⁷⁷⁶ Het huidige wetsartikel is hiermee in lijn met het nieuwe artikel 78c Sr, dat aangeeft dat waar van een voorafgegane of vroegere veroordeling wegens een strafbaar feit wordt gesproken, daaronder mede wordt verstaan een voorafgegane of vroegere onherroepelijke veroordeling door een strafrechter in een andere lidstaat van de EU wegens soortgelijke feiten.

Strafverzwarende werking

De strafverzwarende werking is aldus eender gebleven, evenals het gegeven dat deze louter de vrijheidsbenemende gevangenisstraf en hechtenis betreft en niet van toepassing is op alle overige (bijkomende) straffen en maatregelen. Evenzo is de strafverhoging in de wettekst nog immer op facultatieve wijze omschreven. Het is daarmee vol-

⁷⁷⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, D, p. 2 en *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 7.

⁷⁷⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 7.

⁷⁷⁶ Wet van 20 mei 2010, *Stb.* 2010, 200 (i.w.tr. 1 juli 2010, *Stb.* 2010, 201).

ledig aan de rechter om te besluiten tot het opleggen van een straf boven het wettelijk maximum uit de afzonderlijke strabepaling. De in de wettekst opgenomen zinsnede “onverminderd artikel 10” schrijft echter dwingend voor dat de verhoging er in geen geval toe mag leiden dat het absolute maximum van de tijdelijke gevangenisstraf van dertig jaar (artikel 10, derde en vierde lid Sr) wordt overschreden. Voorts kan de rechter nog altijd geen verhoging toepassen in het geval hij een levenslange gevangenisstraf oplegt. Gezien het voorgaande bevreedt het enigszins dat in de opsomming van soortgelijke misdrijven in artikel 43b Sr – waarover later meer – enkele misdrijven zijn opgenomen waarop levenslange gevangenisstraf is gesteld dan wel een tijdelijke gevangenisstraf van dertig jaar. De regering heeft echter ook bij deze misdrijven de toepassing van de recidiveregeling buiten twijfel willen stellen⁷⁷⁷ – ongetwijfeld vanuit de beoogde signaalwerking. Bovendien en van meer praktisch belang, heeft zij hiermee het oog gehad op de strafbare gevallen van poging tot een dergelijk misdrijf, dan wel medeplichtigheid daaraan.⁷⁷⁸ De daarbij geldende strafvermindering met een derde (artikel 45 lid 3 Sr respectievelijk 49 lid 2 Sr) impliceert immers dat er dan wel degelijk de mogelijkheid is tot strafverhoging op grond van artikel 43a Sr.

Verjaringstermijn

Ook de zogeheten verjaringstermijn, betreffende de periode waarbinnen het plegen van een soortgelijk misdrijf grond kan zijn tot strafverhoging, is onveranderd en bedraagt nog altijd vijf jaar. Een cruciaal verschil met de oude regeling is echter het moment waarop de termijn aanvangt. Zoals in paragraaf 3.3.3 is gebleken, kon de termijn van vijf jaar onder de oude regeling aanvangen nadat de schuldige een gevangenisstraf geheel of ten dele had ondergaan, dan wel sinds die straf hem geheel was kwijtgescholden, dan wel indien tijdens het plegen van het misdrijf het recht tot tenuitvoerlegging van die eerdere straf nog niet was verjaard. De huidige wettekst bepaalt daarentegen eenduidig dat de termijn aanvangt bij het in kracht van gewijsde gaan van de eerdere veroordeling van de schuldige tot gevangenisstraf. Tot dit nieuwe uitgangspunt is besloten omdat de definitieve rechterlijke veroordeling en niet de tenuitvoerlegging daarvan, de met het oog op speciale preventie verzwaarde strafrechtelijke aansprakelijkheid van de veroordeelde in het leven roept.⁷⁷⁹ De eenduidigheid ervan komt bovendien de consistentie en de toegankelijkheid van de wettelijke recidiveregeling ten goede. Onder meer omdat de algemene regeling nu aansluit bij de wettelijke verjaringstermijn van de bijzondere recidivebepalingen.⁷⁸⁰ Ook overigens beziet de regering het aanknopen bij het in kracht van gewijsde gaan van de eerdere veroordeling als een voordeel. Met dit aanvangsmoment is namelijk verzekerd dat de algemene recidiveregeling van toepassing is tijdens de tenuitvoerlegging van een opgelegde gevangenisstraf.⁷⁸¹ Blijkens het in de wetsgeschiedenis genoemd voorbeeld valt een misdaad, begaan tijdens de tenuitvoerlegging van een gevangenisstraf opgelegd voor een eerder geweldsmisdrijf, thans onder de werking van de recidiveregeling. In dat

⁷⁷⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 9.

⁷⁷⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 9.

⁷⁷⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 7.

⁷⁸⁰ Dit heeft overigens in de literatuur tot de stelling geleid dat de bijzondere recidiveregelingen die ten aanzien van misdrijven tot strafverhoging kunnen leiden – artikel 184 en 314 Sr – door de uniformiteit geen toegevoegde waarde meer lijken te hebben. Zie C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, 8e dr., artikel 43a Sr, aant. 2 onder b, Deventer: Kluwer 2010.

⁷⁸¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 7.

kader heeft de regering overigens uitdrukkelijk willen voorkomen dat de verjarings-termijn tijdens de detentieperiode verstrijkt.⁷⁸² De tweede zin van artikel 43a Sr bewerkstelligt een en ander door te bepalen dat de termijn wordt verlengd met de tijd waarin de veroordeelde rechtens zijn vrijheid is ontnomen. Gedurende de detentieperiode is de verjaringstermijn met andere woorden gestuit.

Al met al is de werking van de recidiveregeling derhalve beperkt tot die gevallen waarin de eerdere veroordeling onherroepelijk is geworden. De consequenties van dit nieuwe aanvangsmoment strekken zich onder meer uit tot het geval waarin een geheel of gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraf is opgelegd. Deze sanctiemodaliteit valt als zodanig onder het toepassingsbereik van artikel 43a Sr, omdat hierin slechts wordt gesproken van ‘gevangenisstraf’ en niet uitsluitend van ‘onvoorwaardelijke gevangenisstraf’. Dit was ook reeds het geval bij de artikelen 421–423 Sr (oud). Anders echter dan bij deze oude regeling is de strafverzwarende omstandigheid van recidive thans ook van toepassing op iemand die tot een voorwaardelijke gevangenisstraf is veroordeeld en binnen vijf jaar een soortgelijk misdrijf pleegt, terwijl die straf nog niet ten uitvoer is gelegd. Dat laatste is immers geen vereiste nu het aanvangsmoment louter de onherroepelijkheid van de veroordeling betreft. De wet biedt zodoende twee wegen om in dergelijke gevallen het recidive-element te verdisconteren in de strafoplegging: toepassing van de algemene recidiveregeling en de vordering tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf. Bij een voorwaardelijke veroordeling geldt immers de zelfstandige, algemene voorwaarde dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit (artikel 14c lid 1 Sr),⁷⁸³ waarbij de niet-naleving daarvan voor de rechter grond kan zijn, op vordering van het OM, de (geheel of gedeeltelijke) tenuitvoerlegging van de straf te gelasten (artikel 14g lid 1 Sr). Het is in dat verband overigens niet imperatief voorgeschreven dat de rechter beide wegen bewandelt. Volgens de regering zal het recidive-element in een deel van voornoemde gevallen “door een vordering tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde straf voldoende bij de strafoplegging tot uitdrukking kunnen worden gebracht”.⁷⁸⁴

Voorgaand punt van een tweeledige mogelijkheid om wettelijk gevolgen te verbinden aan de feitelijke omstandigheid van recidive doet zich eveneens voor bij de v.i. Sinds 1 juli 2008 is de vervroegde invrijheidstelling wederom aan voorwaarden verbonden;⁷⁸⁵ zoals dit oorspronkelijk in 1886 ook door de wetgever was bedoeld, maar in 1987⁷⁸⁶ was gewijzigd in een vervroegde invrijheidstelling zonder meer. Het doel van de recente herinvoering van de v.i. is evident gelegen in een vermindering van recidive en een vergroting van de maatschappelijke veiligheid, te bewerkstelligen door het onder toezicht van justitie plaatsen van de vervroegd in vrijheid gestelde veroor-

⁷⁸² *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 8.

⁷⁸³ Anders dan bij de algemene recidiveregeling en de bijzondere recidivebepalingen, wordt de recidive in het kader van deze voorwaarde wettelijk niet gelimiteerd tot een gelijk(soortig) feit. In de praktijk komt echter enige betekenis toe aan de samenhang tussen de feiten. Niet ieder strafbaar feit wordt voldoende geacht om tot tenuitvoerlegging over te gaan. Zie C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, 8e dr., artikel 14c Sr, aant. 2 onder c, Deventer: Kluwer 2010.

⁷⁸⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 8.

⁷⁸⁵ *Stb.* 2008, 194; betreffende de Wet van 6 december 2007, tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met de wijziging van de vervroegde invrijheidstelling in een voorwaardelijke invrijheidstelling (*Stb.* 2007, 500).

⁷⁸⁶ Wet van 26 november 1986, *Stb.* 1986, 593.

deelde.⁷⁸⁷ Aan deze invrijheidstelling van rechtswege is de algemene voorwaarde verbonden dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig maakt aan een strafbaar feit (artikel 15a lid 1 Sr). Indien de veroordeelde deze voorwaarde niet naleeft, is dat een grond tot herroeping van de invrijheidstelling (artikel 15g lid 1 Sr). Dit is een wezenlijk verschil met de regeling van de vervroegde invrijheidstelling, op grond waarvan die executiemodaliteit onherroepelijk was en het – wederom – plegen van een strafbaar feit geen consequenties had. Het feitsbegrip is bij voornoemde algemene voorwaarde uitdrukkelijk generiek van aard en strekt zich uit tot zowel misdrijven als overtredingen. De wet spreekt ter zake immers van een ‘strafbaar feit’ en niet ‘misdrijven (al dan niet waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten)’. Bovendien wordt hierbij niet de eis van gelijk(soortig)heid van het gepleegde feit gesteld. Dit laatste is overeenkomstig de algemene voorwaarde die bij de voorwaardelijke veroordeling wordt gesteld, zoals hierboven ter sprake is gekomen.⁷⁸⁸ Anders dan bij laatstgenoemde modaliteit, heeft de regering ditmaal echter gezwegen over de situatie van recidive en de cumulatie ter zake van de algemene recidiveregeling en de herroeping van de v.i. Evenzo heeft zij gezwegen over die andere cumulatiemogelijkheid, te weten met het uitstel of achterwege blijven van de v.i. indien de veroordeelde zich tijdens de tenuitvoerlegging van zijn straf ernstig heeft misdragen, bestaande uit een veroordeling ter zake van een misdrijf (artikel 15d, eerste lid, onder b, sub 1° Sr).⁷⁸⁹ In beide gevallen van cumulatie met de recidiveregeling – herroeping van de v.i. en het uitstel/afstel daarvan – is het te verdedigen dat de recidiveregeling in dat geval niet dient te worden toegepast, omdat de veroordeelde dan ‘dubbel’ zou worden gestraft.⁷⁹⁰

Ten slotte verdient met betrekking tot het huidige aanvangsmoment van de recidive-verjaringstermijn, gelegen in de onherroepelijkheid van de eerdere veroordeling, opmerking dat hierin een wezenlijk verschil ligt met de recidive-eis die bij de ISD wordt gesteld. Zoals in paragraaf 3.6.3 is belicht, kan deze maatregel immers louter worden opgelegd indien de – minstens drie – eerder opgelegde straffen of maatregelen ten uitvoer zijn gelegd. In tegenstelling tot bij de recidiveregeling vormt het ontbreken van het ‘recidive-voorkomend’ resultaat bij de ISD dus juist wél (mede) de grond tot de bijzondere sanctionering.

Toepassing beperkt tot feiten begaan na de datum van inwerkingtreding?

Met betrekking tot het nieuw gepleegde, soortgelijke misdrijf bevat artikel 43a Sr geen aanduiding of dit moet zijn geschied na de datum van inwerkingtreding van deze bepaling – 1 februari 2006 – of dat de recidiveregeling ook van toepassing is in geval het misdrijf voorafgaand aan deze datum is gepleegd. In het voorkomend geval

⁷⁸⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 1 en *Kamerstukken I* 2006/07, 30 513, C, p. 1. In hoofdstuk 4 zal dit nader worden geplaatst in het huidige strafrechtelijke recidivebeleid.

⁷⁸⁸ Het is inderdaad ook om deze reden en de gelijksoortige functies van beide voorwaardelijke modaliteiten, dat de wetgever hiertoe heeft gekozen. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 513, nr. 3, p. 9.

⁷⁸⁹ Hier wordt de recidive dus uitdrukkelijk beperkt tot het feitsbegrip van de misdrijven. Dit behoeft overigens, anders dan onder de oude regeling van de vervroegde invrijheidstelling (artikel 15a lid 1 onder b, Sr (oud)), niet een misdrijf te zijn waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en dat is begaan na de aanvang van de tenuitvoerlegging van zijn straf. Veranderd bij Nota van Wijziging, *Kamerstukken II* 2006/07, 30 513, nr. 7.

⁷⁹⁰ Wat betreft het rechtsgevolg van het uitstel/afstel van de v.i. is dit expliciet betoogd in C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, 8e dr., artikel 43a Sr, aant. 5 onder e, Deventer: Kluwer 2010.

dat een bewezenverklaard misdrijf inderdaad vóór de inwerkingtredingsdatum is gepleegd, is er sprake van verandering in de wetgeving als bedoeld in artikel 1 lid 2 Sr en dient de voor de verdachte meest gunstige bepaling te worden toegepast. Hierover is in de rechtspraak inmiddels een standpunt ingenomen, hetgeen in hoofdstuk 5 zal worden besproken.

‘Soortgelijk misdrijf’ en artikel 43b Sr

Het laatste hier te bespreken centrale begrip van artikel 43a Sr betreft de woorden ‘soortgelijk misdrijf’. Hiermee komt in de wet zelf tot uitdrukking dat de algemene recidiveregeling (louter) ziet op herhaling van misdrijven.⁷⁹¹ In vergelijkbare zin kennen de artikelen 36d en 36e Sr reeds langer het begrip ‘soortgelijk feit’. De daarbij geldende uitleg kan dan ook als leidraad dienen voor de interpretatie van het begrip onder de algemene recidiveregeling. Van belang daarbij is de wetsgeschiedenis van artikel 36e Sr, waaruit blijkt dat:

“de vraag of een delict als soortgelijk aan een ander kan gelden niet alleen dient te worden beoordeeld aan de hand van de locatie van het delict in de systematiek van de strafwetgeving, maar ook aan de hand van het achterliggende, door de strafbepalingen concreet te beschermen belang. Delicten zijn zo gezien gelijksoortig indien mag worden aangenomen dat zij hetzelfde concreet te beschermen rechtsbelang aantasten”.⁷⁹²

Voorts verstaat de Hoge Raad onder ‘soortgelijke feiten’ in artikel 36d Sr “feiten, die, gelet op het belang dat de wetgever door de strafbaarstelling ervan heeft willen beschermen, tot dezelfde categorie behoren”.⁷⁹³

Overkoepelend aan de mogelijke interpretatie vindt in artikel 43b Sr een opsomming plaats van die misdrijven, die in elk geval als soortgelijk aan elkaar worden aangemerkt. De wettelijke zinsnede “in elk geval” impliceert een niet-limitatieve opsomming en laat (daarmee) ontegenzegglijk de ruimte – en discussie – open om ook andere misdrijven dan de hierin opgesomde als soortgelijk aan elkaar te beschouwen. De Hullu acht dit gebrek aan zekerheid dat allerlei interpretatievragen oproept, niet wenselijk.⁷⁹⁴ Vanwege het belang van voornoemd artikel vindt ook hiervan een integrale vermelding plaats.

Artikel 43b

Als misdrijven welke soortgelijk zijn aan elkaar worden in elk geval aangemerkt:

1°. de misdrijven omschreven in de artikelen 105, 174, 208 tot en met 210, 213, 214, 216 tot en met 222bis, 225 tot en met 232, 310, 311, 312, 315, 317, 318, 321 tot en met 323a, 326 tot en met 332, 341, 343, 344, 359, 361, 366, 373, laatste lid, 402, 416, 417, 420bis en 420ter;

2°. de misdrijven omschreven in de artikelen 92, 108, 109, 110, 115, 116, 117 tot en met 117b, 141, 181, 182, 287 tot en met 291, 293, eerste lid, 296, 300 tot en met 303, 381, 382, 395 en 396;

⁷⁹¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 7.

⁷⁹² *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 7, p. 27, onder verwijzing naar *Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 11–12.

⁷⁹³ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 7, p. 27–28, onder verwijzing naar HR 6 mei 1997, NJ 1997/655.

⁷⁹⁴ De Hullu, *a.w.*, p. 33.

- 3°. de misdrijven omschreven in de artikelen 111 tot en met 113, 118, 119, 261 tot en met 271, 418 en 419;
- 4°. de misdrijven omschreven in de Opiumwet;
- 5°. de misdrijven omschreven in de Wet wapens en munitie.

De onderdelen 1° tot en met 3° maken duidelijk dat de oude regeling in zoverre is gehandhaafd, dat alle misdrijven die voorheen aanleiding gaven tot toepassing van de strafverzwarringsgrond, ook thans als soortgelijk worden aangemerkt.⁷⁹⁵ Een in uitwerking tegenovergesteld verschil tussen beide regelingen betreft de uitbreiding die heeft plaatsgevonden met betrekking tot de groepswijze opsomming van soortgelijke misdrijven. Meer bepaald zijn de artikelen 230-232 Sr, 323a Sr, 420bis Sr en 420ter Sr toegevoegd. Een andere wettelijke aanpassing betreft de opname van de artikelen 117-117b Sr in het wettelijk onderdeel 2° aangaande de geweldsdelicten. Gezien het karakter van deze strafbaarstellingen is deze systematiek inderdaad meer aangewezen dan onder de oude regeling, waar ze tot de groep van beledigingsdelicten werden gerekend. Opvallend is overigens dat artikel 304 Sr ontbreekt in de opsomming van onderdeel 2°. Dit ondermijnt de stelling die voorheen werd ingenomen ten aanzien van artikel 422 Sr (oud), dat het daarin ontbreken van voornoemd artikel (louter) een vergissing betrof.⁷⁹⁶

Nieuw is voorts ook de plaats die in de wettekst is ingeruimd voor de misdrijven uit de Opiumwet en de Wet Wapens en Munitie. Waar de verwijzing naar strafbaarstellingen in militaire wetten is vervallen, omdat de plaatsbepaling in het Eerste Boek deze overbodig zou maken,⁷⁹⁷ is het opmerkelijk dat beide voornoemde wetten daarentegen uitdrukkelijk staan opgesomd in de onderdelen 4° en 5°. Volgens de regering dient dit ter verduidelijking.⁷⁹⁸ Het heeft echter, in combinatie met de in de aanhef opgenomen zinsnede “in elk geval”, tot verwarring geleid. Zo is bij de parlementaire behandeling de vraag gesteld of het artikel aldus moet worden gelezen:

“dat de «soortgelijkheid» van strafbare feiten binnen een bepaalde categorie de «soortgelijkheid» met strafbare feiten genoemd in een andere categorie per definitie uitsluit? Is bijvoorbeeld een misdrijf omschreven in de Opiumwet nimmer «soortgelijk» aan een misdrijf omschreven in de Wet wapens en munitie?”.⁷⁹⁹

Uitgaande van de eerder aangehaalde interpretatie van het in de artikelen 36d en 36e Sr voorkomend begrip ‘soortgelijk feit’, stelt de regering in reactie dat het begrip ‘soortgelijk misdrijf’ op zichzelf niet uitsluit “dat een misdrijf uit een bijzondere wet soortgelijk is aan een misdrijf uit een andere bijzondere wet of aan een misdrijf uit het Wetboek van Strafrecht”.⁸⁰⁰ Uitzondering vormen echter de misdrijven uit de Opiumwet en misdrijven uit de Wet Wapens en Munitie. Nu deze misdrijven verschillende rechtsbelangen betreffen – de bescherming van de volksgezondheid respectie-

⁷⁹⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 7.

⁷⁹⁶ Zie noot 96.

⁷⁹⁷ Aldus betoogd door de regering, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 9.

⁷⁹⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 5, p. 7.

⁷⁹⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 6, p. 11.

⁸⁰⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 7, p. 28.

lijk de beheersing van het wapenbezit – zijn ze niet soortgelijk als bedoeld in de algemene recidiveregeling.⁸⁰¹

Artikel 43c Sr (oud)

Bij inwerkingtreding van de gewijzigde recidiveregeling was het voor de kwalificatie van soortgelijk misdrijf en daarmee dus ook voor de werking van deze regeling, noodzakelijk dat de eerdere, onherroepelijke veroordeling tot gevangenisstraf was uitgesproken door een Nederlandse rechter.⁸⁰² Wat betreft – kort gezegd – valsemunterij-delicten breidde artikel 43c Sr (oud) dit echter uit tot een rechter in een andere EU-lidstaat. Een door hem uitgesproken veroordeling voor deze delicten kon zodoende als een soortgelijk misdrijf in aanmerking worden genomen in het geval iemand wordt veroordeeld voor het binnen de termijn van vijf jaar plegen van een Nederlandse variant daarvan.⁸⁰³ Nu de implementatiewetgeving van het eerdergenoemd Kaderbesluit er, als gezegd, toe heeft geleid dat in het huidige artikel 43a Sr wordt gesproken van een vroegere veroordeling, waaronder op grond van artikel 78c Sr mede wordt verstaan een veroordeling door een strafrechter in een andere EU-lidstaat, was er geen behoefte meer aan de specifieke, tot valsemunterij beperkte, recidiveregeling.⁸⁰⁴ Deze regeling is als het ware geabsorbeerd door de generieke uitbreiding van de recidiveregeling tot strafrechtelijke veroordelingen afkomstig uit andere lidstaten van de EU. Daarom is per 1 juli 2010, als gezegd, artikel 43c Sr (oud) vervallen.

Motiveringsplicht voor de rechter?

In de eerder genoemde motie die aan de basis heeft gelegen van de nieuwe, algemene recidiveregeling werd de regering eveneens verzocht een motiveringsplicht ter zake op te leggen aan de rechter. Het kwam minister van Justitie Korthals echter niet noodzakelijk voor de wetgeving op het punt van de motiveringsverplichtingen aan te passen.⁸⁰⁵ De bewindsman achtte het voldoende dat het OM in de gevallen waarin de – uit te breiden en thans uitgebreide – wettelijke strafverzwarringsgrond betreffende recidive van toepassing is, zulks in de tenlastelegging en strafeis tot uitdrukking brengt. Dit regeringsstandpunt was in belangrijke mate gegrond op de uitkomsten van onderzoek dat zij heeft laten doen naar de reeds bestaande motiveringsverplichtingen voor de rechter die voortvloeien uit het wettelijk systeem van de artikelen 358 en 359 Sv. Van belang in dit verband zijn vooral artikel 358, vierde lid en artikel 359, vierde tot en met achtste lid, die specifieke motiveringsvoorschriften bevatten met betrekking tot de oplegging van straf of maatregel. Zo dient het vonnis de redenen te vermelden die de straf hebben bepaald of tot de maatregel hebben geleid (artikel 359 lid 5 Sv), alsook de wettelijke voorschriften waarop de opgelegde straf of maatregel is gegrond

⁸⁰¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 7, p. 28. Dit standpunt is overeenkomstig de wetsgeschiedenis van artikel 36e Sr (*Kamerstukken II* 1989/90, 21 504, nr. 3, p. 11-12), alsook de rechtspraak ter zake van artikel 36d Sr (HR 6 oktober 1998, NJ 1999/25).

⁸⁰² Dit laatste was ook onder de oude regeling het geval. Zie noot 105.

⁸⁰³ Aanleiding tot deze bepaling was het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 6 december 2001, 2001/888/JBZ, tot wijziging van kaderbesluit 2000/383/JBZ tot versterking, door middel van strafrechtelijke en andere sancties, van de bescherming tegen valsemunterij in verband met het in omloop brengen van de euro. Zie ter zake *Kamerstukken II* 2000/01, 23 490, nr. 204.

⁸⁰⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 257, nr. 3, p. 7.

⁸⁰⁵ *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 18, p. 5.

(artikel 358 lid 4 Sv). Een specifieke motiveringsplicht geldt voorts in het bijzonder bij de oplegging van een straf of maatregel die vrijheidsbeneming inhoudt (artikel 359 lid 6 Sv). Tegen deze achtergrond vloeit voor de rechter die de tenlastegelegde strafverzwaringgrond ter zake van recidive bewezen verklaart, voort, dat hij in de strafmotivering expliciet van deze omstandigheid melding maakt. Conform artikel 359 lid 5 Sv is dat immers een van de redenen die de – verhoogd opgelegde – straf hebben bepaald. Een en ander zal bij een ruimere toepassing van de recidiveregeling, waartoe de regering wenste te komen, in meer gevallen aan de orde zijn. Reden waarom een wetswijziging tot invoering van een afzonderlijke motiveringsplicht niet nodig werd geacht. Overigens is geen specifiek wettelijk motiveringsvoorschrift van toepassing op de situatie waarin de rechter bij de strafmaat geen rekening houdt met gepleegde recidive.⁸⁰⁶

Relatie tot de bijzondere recidivebepalingen

Nu de werking van de algemene recidiveregeling onveranderd is gebleven en zij een strafmaatverhoging bewerkstelligt, verschilt zij in de kern nog altijd van de werking van de meeste bijzondere recidivebepalingen in ons Wetboek van Strafrecht. Hoewel de laatste soms ook grond bieden tot strafmaatverhoging – al dan niet met een derde – behelzen ze immers in de meerderheid van de gevallen een verandering in strafsoort. De verandering is dan hoofdzakelijk gelegen in de mogelijkheid om een bijkomende straf op te leggen, waaronder de ontzetting van de uitoefening van het beroep.⁸⁰⁷

In een ander opzicht zijn de algemene recidiveregeling en de bijzondere recidivebepalingen juist dichterbij elkaar komen te staan. Beide kennen immers thans hetzelfde eenduidige aanvangsmoment voor de verjaringstermijn, te weten het in kracht van gewijsde zijn gegaan van de eerdere veroordeling voor het gelijk(soortig)e feit. Dit maakt dat volgens sommige auteurs de bijzondere recidivebepalingen die ten aanzien van misdrijven tot strafverhoging kunnen leiden (artikelen 184 en 314 Sr) geen toegevoegde waarde meer lijken te hebben.⁸⁰⁸

De recidive van enkele bijzondere recidivebepalingen kan cumuleren met de recidive vallend onder de algemene regeling. De in artikel 43b, onderdeel 3°, Sr opgenomen bepalingen 113, 119 en 271 Sr zijn daarvan onder meer het voorbeeld. In voorkomende gevallen is de rechter bevoegd tot toepassing van beide regelingen.⁸⁰⁹ Overigens geldt wat betreft de cumulatie met de in sommige delicten opgenomen bijzondere strafverhogende omstandigheden – zoals in artikel 267 Sr – dat de strafverhoging bij recidive wordt toegepast op het reeds verhoogde strafmaximum van een dergelijk delict.⁸¹⁰

⁸⁰⁶ Het is immers de opgelegde straf die moet worden gemotiveerd, niet de niet opgelegde. *Kamerstukken II* 2001/02, 27 834, nr. 18, p. 5.

⁸⁰⁷ Deze bijkomende straf mag zich thans op grote belangstelling van de regering verheugen, getuige de eerder besproken Wet van 12 juni 2009, tot o.a. de uitbreiding van de mogelijkheden tot ontzetting uit het beroep als bijkomende straf (*Stb.* 2009, 245, volledige i.w.tr. 1 april 2010, *Stb.* 2010, 139). Met deze wet is overigens tevens in een groot aantal bepalingen de bijzondere strafverhogende omstandigheid van een derde ingevoerd.

⁸⁰⁸ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, 8e dr., artikel 43a Sr, aant. 2 onder b, Deventer: Kluwer 2010.

⁸⁰⁹ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, 8e dr., artikel 43a Sr, aant. 5 onder c, Deventer: Kluwer 2010.

⁸¹⁰ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, 8e dr., artikel 43a Sr, aant. 5 onder b, Deventer: Kluwer 2010.

3.7.4 Huidige stand van zaken: de wettelijke recidiveregeling in werking

Uitgaande van de door de wetgever beoogde signaalwerking van de huidige recidiveregeling is als vanzelfsprekend de vraag interessant in hoeverre daar in de rechtspraak gehoor aan is gegeven. Is er inderdaad sinds 1 februari 2006 sprake van een tendens in de rechtspraak dat de rechterlijke macht vaker – en in de strafmotivering meer zichtbaar – toepassing geeft aan de wettelijke recidiveregeling? Een analyse ter zake daarvan zal niet op deze plaats, maar in hoofdstuk 5 worden gegeven. Evenzo wordt eerst in hoofdstuk 4 een analyse gegeven van het huidig justitieel beleid gericht op de vermindering van recidive. Daarop vooruitlopend verdient ter afsluiting van deze paragraaf opmerking dat het kabinet-Balkenende IV het veelomvattende beleidsproject VbbV heeft ingezet, met als doelstelling – onder meer – een vermindering van de recidive van volwassen ex-gedeteneerden met 10%-punt ten opzichte van 2002.⁸¹¹ De beoogde reductie wordt eerst en vooral getracht te realiseren door een persoonsgerichte aanpak “waarbij de dader, het delict en het risico dat de dader vormt voor de samenleving belangrijke indicatoren zijn voor de op te leggen sanctie en de tenuitvoerlegging”.⁸¹² In het kader van deze sanctietoepassing en –tenuitvoerlegging staat voorts de inzet op gedragsverandering centraal, waartoe het stelsel van voorwaardelijke sancties wordt gestimuleerd en het reclasseringstoezicht op de naleving daarvan wordt geïntensiveerd. Voorts ligt wat betreft de detentie de nadruk op een geleidelijke terugkeer in de samenleving en een goede aansluiting op de nazorg.⁸¹³

Het beleid ter voorkoming, dan wel vermindering van strafrechtelijke recidive is aldus beduidend breder van aard en omvang dan louter de wettelijke recidiveregeling. Dat maakt dat bevindingen op basis van bijvoorbeeld de WODC-Recidivemonitor over ‘de’ veiligheid in Nederland dan wel ‘de’ recidivecijfers, niet (direct) te relateren zijn aan het bestaan van deze nieuwe, algemene regeling. Vanwege de diffuse aard van de veiligheids- en recidiveproblematiek zijn dergelijke bevindingen zelfs evenmin (direct) te relateren aan het beleid. In hoofdstuk 4 zal, als gezegd, nader worden ingegaan op de bevindingen en vooral op het beleid zelf.

3.8 Samenvatting en conclusies

In de voorgaande paragrafen is op systematische wijze een vijftal zelfstandige, recidive- en criminele overlastbestrijdende sanctiemodaliteiten besproken. Deze wijze van bespreking maakt dat onderlinge verschillen en overeenkomsten zichtbaar worden en voor analyse vatbaar. Gezien de omvang van het onderzoek kan deze analyse als vanzelfsprekend niet allesomvattend zijn, maar zal zij op hoofdlijnen worden gevoerd.

Zo valt met betrekking tot de grondslag van achtereenvolgens de rwi-plaatsing, de bewaringsmaatregel, de SOV, de ISD en tot slot de wettelijke recidiveregeling te concluderen dat deze bij het eerstgenoemd drietal sancties was gelegen in de aard van de daders en bij het laatste tweetal sanctiemodaliteiten in de aard van het gepleegde delict. De rwi-plaatsing betrof immers een vergeldende bijkomende straf, specifiek voor arbeidsvalide, maar arbeidsschuwe daders van bepaalde openbare orde-delicten. Ook

⁸¹¹ *Kamerstukken II* 2007/08, 28 684, nr. 119 en *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299. Zoals nog zal blijken in hoofdstuk 4, betreft dit project een vervolg op het afgeronde veiligheidsprogramma Naar een veiliger samenleving.

⁸¹² *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299, p. 2.

⁸¹³ *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299, p. 3.

de bewaringsmaatregel was eerst en vooral gegrond op de aard van daders, te weten de maatschappijgevaarlijkheid van zogeheten beroeps- en gewoontemisdadigers, die een zodanig voortdurend en ernstig gevaar voor de rechtsorde opleverden, dat tegen hen langduriger beveiliging was gevergd. Waar de grondslag van de rwi-plaatsing en de bewaringsmaatregel derhalve eerst en vooral was gelegen in de aard van de daders, is dat precies tegenovergesteld bij de wettelijke recidiveregeling. Deze regeling is van oudsher evident daadgericht van aard, aangezien de grondslag ervan wordt gevormd door de gelijk(soortig)e aard van het strafbare feit. Weliswaar speelt daarbij ook een individueel dadergericht element een rol, namelijk de grotere mate van individuele schuld bij de recidivist, maar dit wordt vervolgens louter betrokken op de herhaling van het delict als zodanig. Voorts is ook de grondslag van de ISD daadgericht, want gelegen in de ernstige maatschappelijke overlast van criminaliteit, veroorzaakt door zogeheten stelselmatige daders. Het is het publieke karakter en de bestendigheid van deze criminaliteit, waardoor de ISD als sanctie wordt gelegitimeerd; althans in de optiek van de (toenmalige) wetgever. De ongewenste situatie ter bestrijding waarvan de ISD dient, wordt overigens niet per se geacht haar oorsprong te vinden in een problematische (hard)drugsverslaving of andere individuele daderproblematiek. Dit maakt precies het verschil met de SOV. Die was tot slot weliswaar evenzo gegrond op ernstige maatschappelijke overlast van criminaliteit, maar kan desondanks niet als een daadgerichte sanctie worden aangeduid. De grondslag van de SOV was immers specifiek de individuele (verslavings)problematiek van harddrugverslaafde delinquenten en de criminele overlast die zij veroorzaakten.

Wat betreft het doel van de sanctiemodaliteiten kan in gemeenschappelijke zin worden geconcludeerd dat dit veelal de speciale preventie betreft. In dat kader kan er worden onderscheiden tussen het collectieve belang van maatschappijbeveiliging (tegen de recidive van de dader) en de meer individuele belangen van (gedrags)verbetering, behandeling en resocialisatie van de dader. De invulling kan echter ook tweeledig zijn, op grond waarvan zowel maatschappijbeveiliging als individuele, oplossingsgerichte behandeling wordt beoogd. Deze ‘dubbeldoelstelling’ vloeit wat betreft de bewaring, SOV en ISD in theorie voort uit hun modaliteit van beveiligingsmaatregel. Dat echter ook de bijkomende *straf* tot rwi-plaatsing deze tweeledigheid in zich had en – mede – daardoor duidelijke maatregeltrekken vertoonde, is niet alleen in onderhavig hoofdstuk, maar ook reeds in hoofdstuk 2 gebleken. Het doel van de recidiveregeling ten slotte is in concrete zin de strafrechter de mogelijkheid te bieden in de strafmaat uitdrukkelijk en tot boven het reguliere wettelijke strafmaximum rekening te houden met de feitelijke omstandigheid van recidive ter zake van sommige, door de wet zelf als gelijk(soortig) aangemerkte delicten. Dat was volgens de betreffende Memorie van Toelichting, als gezegd, nodig omdat in die gevallen de recidive een zo groot gevaar voor de openbare orde – of een zo misdadige gezindheid bij de dader – aan het licht kan brengen, dat strafverzwaring is aangewezen. Meer straftheoretisch van aard, is het doel van de recidiveregeling uiteraard (evenals de andere sanctiemodaliteiten) de preventie van toekomstige recidive door de dader.

Gegeven het karakter van justitiële overlastbestrijding en maatschappijbeveiliging, is het niet verwonderlijk dat de legitimatie van het viertal onderhavige, *zelfstandige sancties* ter discussie is gesteld in het parlement. Bedoelde discussie spitste zich daarbij vooral toe op de rechtsbeginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Was het wel noodzakelijk en effectief om een dergelijke ingrijpende, vrijheidsbenemende sanctie te ontwerpen, zo vroeg men zich aangaande zowel de rwi-plaatsing, de bewaringsmaat-

regel, de SOV als de ISD af. Voorts werd de discussie telkens op het strafftheoretisch dualisme van straf en maatregel betrokken. Het is in dat verband opmerkelijk dat ter zake van de rwi-plaatsing veelvuldig is betoogd dat deze toch eigenlijk geen straf betrof, maar veel meer karaktertrekken vertoonde van een maatregel. Terwijl de bewaringsmaatregel de tegengestelde kritiek ontmoette, waarbij is opgemerkt dat “dat wat als een straf werkt, ook als zodanig zou moeten worden opgelegd”. Dat laatste punt van een verkapt strafkarakter is eveneens aangevoerd in het kader van de ISD, die immers wat betreft de tenuitvoerlegging kan neerkomen op kale detentie, zonder een individueel, specifiek behandelingsprogramma. Een dergelijke wijze van tenuitvoerlegging was weliswaar ook mogelijk bij de SOV, maar dan slechts als uitzondering en niet als (beleids)uitgangspunt. Vanuit de – althans op voorhand – cumulatieve SOV-doelstelling van overlastbestrijding en resocialisatie diende de tenuitvoerlegging in beginsel uitdrukkelijk zo te zijn ingericht dat kon worden bijgedragen aan een oplossing van de individuele (verslavings)problematiek van de dader, ten behoeve van zijn terugkeer in de samenleving en de beëindiging van zijn recidive. Ook bij de bewaringsmaatregel diende de tenuitvoerlegging – meer bepaald de behandeling die in het kader daarvan plaatsvond – te zijn gericht op de speciaal-preventieve doelen van verbetering, dan wel, afhankelijk van de aard van de dader, onschadelijkmaking. Dit werd sterk door de regering benadrukt, om de bewaringsmaatregel te onderscheiden van de straf tot rwi-plaatsing. En dat onderscheid was nodig, nu de wijze van verpleging in de bewaringsgestichten voor het overige zoveel mogelijk was geregeld op de voet van de wijze van verpleging in de Rijkswerkinrichtingen. Kennelijk achtte men het niet alleen voor de arbeidsschuwe doelgroep van de rwi-plaatsing aangewezen om in justitieel kader te werken, maar ook voor de maatschappijgevaarlijke doelgroep van de bewaringsmaatregel. Uiteraard met dat verschil, als gezegd, dat de arbeid bij laatstgenoemde maatregel niet mocht zijn ingegeven door strafdoelen als leedtoevoeging en afschrikking, maar louter door verbetering en onschadelijkmaking.

Tot slot kunnen de sanctiemodaliteiten in onderling verband worden gezien wat betreft de doelgroep. Een belangrijk gedeeld kenmerk ter zake is dat deze doelgroep telkens in de wettelijke regeling is afgebakend met een objectief toepassingskader. De zodoende wettelijk gelimiteerde doelgroep betrof bijvoorbeeld bij de rwi-plaatsing de daders van het viertal delicten bedelarij, landloperij, souteneurschap en herhaalde openbare dronkenschap, die bovendien tot werken in staat waren. Ook de algemene, wettelijke recidiveregeling kent van oudsher geen werkelijk algemene werking, maar blijft – ook onder de huidige, gewijzigde regeling – beperkt tot daders van in de wet als zodanig aangegeven gevallen van gelijksoortige recidive ter zake van misdrijven. De doelgroep van de drie onderzochte maatregelen heeft voorts met elkaar gemeen dat het daders betreft die vanwege hun frequente criminaliteit en recidive als maatschappijgevaarlijk worden beschouwd en ten aanzien van wie zonder succes reeds vele, minder ingrijpende interventies zijn ingezet. Anders dan bij de TBR(/S), waar het eveneens geldend criterium van de maatschappijgevaarlijkheid wordt beoordeeld op grond van de psychische stoornis van de dader en de ernst van het door hem gepleegde feit, diende, dan wel dient voor de toepassing van de maatregelen bewaring, SOV en ISD de maatschappijgevaarlijkheid van de dader eerst en vooral te blijken uit de bestendigheid van zijn criminele gedrag. Het daartoe in de wettelijke regeling neergelegd recidivevereiste verschilt echter onderling. Had de recidive namelijk bij de bewaring betrekking op het aantal opgelegde straffen, bij de SOV en ISD had, respectievelijk heeft, de recidive betrekking op het aantal eerdere veroordelingen. Bovendien werd in het recidiveoordeel bij de bewaring louter gevangenisstraffen betrokken,

terwijl de bij de SOV en ISD vereiste veroordelingen zich konden cq. kunnen uitstrekken tot andere vrijheidsontnemende of -beperkende sancties. Tot slot kende de bewaringsregeling geen maximum wat betreft de termijn waarbinnen de vereiste gevangenisstraffen dienden te zijn opgelegd voorafgaand aan het laatstelijk gepleegde delict. Dit in tegenstelling tot de regeling van de SOV en ISD, die een dergelijke termijn nu juist wel kende, dan wel kent, op grond waarvan vonnissen van oudere datum dan 5 jaar voorafgaand aan het laatstelijk gepleegde delict niet meegenomen werden dan wel worden.

Naast het objectief-wettelijk toepassingskader is van belang dat de toepassing van de drie maatregelen tevens aan een subjectief criterium was, dan wel is gebonden. Anders gezegd, de strafrechter diende, dan wel dient niet alleen de op objectieve criteria gefundeerde maatschappijgevaarlijkheid vast te stellen, maar hij diende, dan wel dient ook zelf van deze gevaarlijkheid te zijn overtuigd. Bij de bewaringsmaatregel was dit in de wet geformuleerd met het criterium indien de toepassing ervan “ter voorkoming van misdrijf noodig en ook overigens onder de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd is te achten”. Bij de SOV en ISD vond, dan wel vindt een en ander plaats in het kader van de artikel 38m-toepassingscriteria dat er “ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de verdachte wederom een misdrijf zal begaan”, alsook dat “de veiligheid van personen of goederen het opleggen van de maatregel eist”. Dit type beoordeling vergt uiteraard een subjectieve (risico)voorspelling, met alle risico’s en bezwaren van dien. Bij de ISD tracht men dat thans van een wetenschappelijke basis te voorzien, met gebruikmaking van het RISC-instrument. Een dergelijk risico-taxatie-instrument is – voor ons land – relatief nieuw en bestond dus nog niet ten tijde van de SOV, laat staan de bewaringsmaatregel. In hoofdstuk 4 zal afzonderlijk worden stilgestaan bij het ISD-beleid en de rol van het RISC-instrument als valide grond om een oordeel te geven met betrekking tot iemands recidiverisico, alsook de mate waarin de dader als kansrijk dan wel kansarm kan worden beschouwd. Dat laatste is wederom een kenmerk dat de bewaringsmaatregel, de SOV en de ISD gemeen hebben. Oude tijden herleven kortom.

Hoofdstuk 4

De historische ontwikkeling van het sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast: een beleidsmatig perspectief

4.1 Inleiding

De voorgaande hoofdstukken hebben duidelijk gemaakt dat ons wettelijk sanctiestelsel niet pas met de invoering van de SOV in 2001 op een zelfstandige, specifieke wijze is ingericht op de dadercategorie van stelselmatig recidiverende, overlastgevende personen. Reeds vanaf 1886 zijn er door de wetgevende macht andere sanctiemodaliteiten te dien aanzien gecreëerd. In dit hoofdstuk zal de historische blik worden voortgezet door een beschrijving en analyse van het beleid achter deze modaliteiten. Centraal staat daarbij de onderzoeksvraag hoe de juridisch-dogmatische en wettelijke fundering concreet hun weerslag hebben gevormd op het overheidsbeleid met betrekking tot recidive en criminele (verslavings)overlast.

De structuur van het hoofdstuk zal wederom chronologisch in tijd zijn, met een beduidend grote plaats voor de wijze waarop de problematiek van drugsverslaafden vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw in steeds belangrijker mate onderdeel is gaan uitmaken van het strafrecht. In vele publicaties over het Nederlands drugsbeleid wordt de stelling ingenomen dat het sociale probleem van het illegale drugsgebruik zeer complex en meerduidig van aard is.¹ Eenzelfde kwalificatie is ook op zijn plaats voor het beleid dat wordt gemaakt ter bestrijding van dit probleem. Al is het alleen maar omdat dit beleid een voortdurende (inter)nationale zoektocht behelst naar de best mogelijke politieke en sociale reactie, hetgeen bovendien onvermijdelijk aan invloed onderhevig is door de op zich zelf ook veranderende maatschappelijke en crimineel-politieke tijdgeest. Voorts is de bestrijding van het drugsgebruik en van de daarmee gepaard gaande relatief minder ernstige, maar onophoudelijke (vermogens)criminaliteit – de vraagzijde van de drugsproblematiek – ingebed in vele, meerduidige benaderingen van sociale, culturele en moreel-ethische aard. Het debat speelt zich hoofdzakelijk af tussen de tegengestelde medische en justitiële benadering. Kort samengevat, wordt verslaving in de medische benadering beschouwd en centraal gesteld als een stoornis, op grond waarvan behandeling is geïndiceerd; in tegenstelling tot de justitiële benadering, waarin verslaving veeleer als (de aanleiding tot het plegen van) een delict wordt beschouwd en centraal gesteld, op grond waarvan strafrechtelijke vrijheidsbeneming is geïndiceerd.² Omdat verslaving bovendien geen strafbaar feit *an sich* is, maakt dit alles dat juist met betrekking tot de vraagzijde van de drugspro-

¹ Volgens Leuw staat het sociale probleem van het illegale drugsgebruik zelfs op eenzame hoogte in complexiteit, meerduidigheid en typen van gepropageerde oplossingen; althans *anno* 1987. E. Leuw, 'Enkele dilemma's van rationeel sociaal drugsbeleid', *JV* 1987 (3), thema Drugs en strafrecht, p. 7-27, p. 7. Ook elders wordt voornoemd probleem stellig getypeerd als een probleem dat "wat betreft uitingsvormen uniek en zonder historisch precedent lijkt te zijn". Redactioneel betoog, 'Voorwoord van de redactie', *TvC* 1984 (2), p. 73-75, p. 73. Tot slot is ook Grapendaal van mening dat het drugsprobleem "tot de meest complexe sociale problemen" behoort die de moderne samenleving kent. M. Grapendaal, 'Drugsgebruik & criminaliteit', in: T. Blom, H. de Doelder en D.J. Hessing (red.), *Naar een consistent drugsbeleid*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 167-173, p. 167. Vanwege de(ze) aard en abstractie, valt het drugsprobleem als zodanig buiten het bestek van deze studie.

² V.C.M. van Alem et al., *Dwang, drang en drugshulp. Onderzoek en beleid inzake hulpverlening aan drugsverslaafde justitiabelen*, Nijmegen: Bureau Bèta 1989, p. 55.

blematiek de afweging tot het al dan niet bestraffen – en daarmee ook tot de reikwijdte van het strafrecht – zo complex is.³

Zowel deze laatste stelling, als het gegeven dat de visie van politiek en samenleving op de drugsproblematiek in de loop van decennia verschillend is geweest, maakt de ontwikkeling in het Nederlands beleid ter zake interessant. Dit hoofdstuk beoogt daar een schets van te geven, door aan de hand van een vijftal tijdsperioden het overheidsbeleid met betrekking tot de problematiek van recidive en criminele (verslavings)overlast te beschrijven en te analyseren. In paragraaf 4.2 zal dit worden gedaan tot aan de jaren zestig van de vorige eeuw en in paragraaf 4.3 wat betreft de twee navolgende decennia. De paragrafen 4.4 en 4.5 zullen tot slot achtereenvolgens de jaren tachtig en de huidige periode vanaf de jaren negentig beslaan.

Bij deze structuur dient te worden bedacht dat de indeling in tijdsperioden kunstmatig is. In werkelijkheid is de ontwikkeling in het beleid niet langs dergelijke duidelijke tijdslijnen verlopen, maar was er veeleer sprake van een vloeiende overgang. Gezien het feit dat hierin echter wel degelijk ijkpunten zijn te duiden, onder meer aan de hand van belangrijke tendensen en invloedrijke (beleids)rapporten, is gekozen voor een dergelijke (grove) tijdsindeling. Deze zal in beginsel chronologisch worden gevolgd, opdat een zo inzichtelijk mogelijk beeld van de beleidsontwikkelingen ontstaat. Daar waar het dit doel niet meer dient, zal er echter van worden afgeweken. Het hoofdstuk zal met een concluderende samenvatting worden afgesloten in paragraaf 4.6.

4.2 Het overheidsbeleid tot aan de jaren '60: het strafrecht als reactie op armoede, alcoholverslaving en illegale drugshandel

Als gezegd, zal de beschouwing worden gestart met een korte weergave en analyse van het strafrechtelijk beleid dat vanaf 1886 tot de jaren zestig van de vorige eeuw is gemaakt met betrekking tot de recidive en criminele overlast die zich destijds voerde. Ten grondslag aan dat beleid lag niet zozeer een aan (hard)drugsverslaving gerelateerde problematiek zoals in de huidige tijd, maar veeleer sociale armoede en alcoholverslaving. Dat is allereerst duidelijk terug te zien in de wettelijke sanctie van de rwi-plaatsing.

Rwi-plaatsing: beleid gericht op arbeidsbekwaamheid

Zoals in hoofdstuk 3 is belicht, werd de rwi-plaatsing beschouwd als een bijkomende straf ter vergelding voor de 'luiheid' waarvan bedelaars, landlopers, souteneurs en herhalingsgezinde openbare dronkaards in de toenmalige maatschappelijke optiek getuigden. Om die reden bevatte het wetsartikel van de met rwi-plaatsing bedreigde delicten telkens de constitutieve voorwaarde voor het opleggen van deze straf, dat de persoon tot werken in staat zou zijn. Bovendien werd de tenuitvoerlegging nadrukkelijk ingericht op en vorm gegeven door arbeid. Deze arbeidsgerelateerde vrijheidsbeneming was enerzijds geënt op de doelstelling van vergeldende leedtoevoeging, maar anderzijds ook op de doelstelling van resocialisatie en gedragsverbetering van deze overlastgevende, werkschuwe persoon. Om hier uitvoering aan te geven – en tevens om het strafkarakter van de rwi-plaatsing te handhaven – is hierop uitdrukkelijk het beleid gemaakt dat de inrichtingen waar deze straf werd ondergaan zodanig werden “ingerigt dat de daarin opgenomen gevoelen straf te ondergaan en tevens tot arbeid

³ Op die afweging zal in hoofdstuk 6 nader worden gereflecteerd.

bekwaam gemaakt en tot werkzaamheid opgeleid worden”.⁴ Voor de precieze (wettelijke) tenuitvoerlegging zij verder verwezen naar paragraaf 3.2.1. Duidelijk is echter dat de rwi-inrichtingen een eminente plaats in ons gevangeniswezen hebben gekend. Er bestond kennelijk een grote behoefte in de praktijk om de overlastgevende bedelaars, landlopers, souteneurs en openbare dronkaards naast een ‘reguliere’ gevangenisstraf ook een bijkomende vrijheidsstraf op te leggen. Niet in de laatste plaats overigens bij deze delinquenten zelf, die zich door zelfmelding van een met rwi-plaatsing bedreigd delict voor een langere periode wensten te verzekeren van een dak boven het hoofd. Het strafrecht kreeg zodoende (ongewild) een sociale functie in de reactie op recidive en maatschappelijke overlast.

Nadat in de beginjaren het aantal veroordelingen tot de rwi-plaatsing inderdaad fors was, zette zich nadien een gestage daling in, met name vanaf de jaren vijftig van de vorige eeuw.⁵ Dit gegeven is interessant als opmaat naar het vervolg van de onderhavige beleidsmatige beschouwing. Zeker wanneer men een van de in hoofdstuk 3 genoemde oorzaken voor het in onbruik raken van de rwi-plaatsing in herinnering roept, te weten het in de praktijk gevoelde bezwaar “dat de relatie tussen de ernst van het delict en de duur van de opname vaak nagenoeg ontbrak. Hulpverlening buiten het kader van het strafrecht werd bovendien in veel gevallen meer aangewezen geacht dan oplegging van een vrijheidsbenemende sanctie. Dat gold ook voor bedelende drugverslaafden die overlast veroorzaken”.⁶ In de paragrafen 4.4 en 4.5 zal blijken dat de politiek vanaf de jaren tachtig van de vorige eeuw een radicaal tegenovergestelde mening was toegedaan, op grond waarvan de overlastveroorzakende, drugsverslaafde delinquenten nadrukkelijk het strafrechtelijk beleid zijn binnengehaald.

Wettelijke recidiveregeling en bewaringsmaatregel: geen specifiek beleid

De ontwikkeling van het strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast strekte zich naast de rwi-plaatsing ook uit tot de recidiveregeling en de bewaringsmaatregel, zoals uit de voorgaande hoofdstukken duidelijk moge zijn geworden. In tegenstelling tot de rwi-plaatsing bestond echter op deze twee justitiële reacties geen specifiek (uitvoerings)beleid.

Wat betreft de wettelijke recidiveregeling is ter zake in hoofdstuk 3 opgemerkt dat de tenuitvoerlegging van de (in duur) verzwaarde straf destijds geenszins op een bijzondere wijze geschiedde. Afhankelijk van de strafrechtsdogmatiek die in verscheidende perioden werd aangehangen, werd wat betreft de strafoplegging al dan niet een speciaal preventief effect beoogd en werd vervolgens de tenuitvoerlegging van de straf in meer of mindere mate in het teken gesteld van de maatschappelijke ‘verbetering’, ofwel resocialisatie, van de – daartoe ontvankelijk geachte – dader. Ook op de daders zelf werd geen beleid gevoerd, anders dan dat de doelgroep werd bepaald door de wettelijke criteria van gelijk(soortig)e delicten. Ten slotte spoorde ook de praktijk niet echt aan tot een specifiek uitvoeringsbeleid. De regeling zoals die van 1886 tot 2006 heeft gegolden werd namelijk in de praktijk slechts zelden toegepast.

⁴ H.J. Smidt, *De geschiedenis van het wetboek van strafrecht*, 2e dr., Haarlem: Tjeenk Willink 1891, dl. I, p. 355.

⁵ Zie nader hieromtrent hoofdstuk 5.

⁶ F.W. Bleichrodt, ‘Eerherstel voor de rijkswerkinrichting?’, *Sancties* 1995 (6), p. 313-317, p. 314.

Op de bewaringsmaatregel is evenmin specifiek uitvoeringsbeleid van toepassing geweest. Dit is niet verwonderlijk, gezien het gegeven dat deze sanctie nooit feitelijk in werking is getreden. Men kan zodoende slechts gissen naar de mate waarin en de wijze waarop het in de parlementaire wetsgeschiedenis aangekondigde beleid daadwerkelijk zou zijn geëffectueerd. Een zeer belangrijk element daarbij is dat de (wettelijke regeling omtrent de) tenuitvoerlegging zoveel mogelijk op gelijke voet met die van de rwi-plaatsing werd gedacht. Waar de wetgever laatstgenoemde sanctie echter stellig als een straf wenste te presenteren, stond hem dat bij de bewaring juist tegenovergesteld voor ogen. Zodoende mocht de behandeling in het kader van de bewaring louter op onschadelijkmaking en verbetering van de in bewaring gestelde persoon zijn gericht en dus niet op *strafdoelen* als leedtoevoeging of afschrikking. Ondanks dit dogmatisch geënte streven om het karakter van de bewaring als zijnde een beveiligingsmaatregel expliciet tot uitdrukking te brengen, werd van vele zijden gemeend dat beide voornoemde sancties in de uitvoering zodanig op elkaar zouden lijken dat de bewaring “in wezen de door ons Wetboek gekende bijkomende straf van plaatsing in een Rijks-werkinrichting zeer nabij komt”.⁷

Overeenkomstig de dogmatiek van de strafrechtelijke maatregel stond de wetgever voor het bewaringsregime een beleid voor ogen met een zekere mate van vrijheid. Hierin lag bovendien de rechtswaarborg besloten van de individuele belangen van de in bewaring gestelde personen. Dat laatste gold ook voor de wettelijke mogelijkheid van (on)voorwaardelijke invrijheidstelling, die door het bewaringsartikel 43^{ter} Sr (oud) van toepassing werd gemaakt, met een jaarlijkse toetsing over het al dan niet (on)voorwaardelijk beëindigen van de bewaring.

Tot slot van het (fictief) beleid bij de bewaring, een woord over de doelgroep van deze sanctie. Veel is reeds hierover opgemerkt in hoofdstuk 3, maar de kern daarvan is toch wel dat de bewaring louter kon worden opgelegd aan de zogeheten beroeps- en gewoontemisdadigers. Hieronder werden de onophoudelijk recidiverende daders verstaan, die al dan niet door hun aard of levensomstandigheden een gewoonte maakten van het plegen van misdaden. Ervan uitgaande dat deze mensen “blijkens de door hen begane misdrijven en in verband met hun persoonlijkheid en levensomstandigheden een voortdurend en ernstig gevaar voor de rechtsorde opleveren”, bracht de Memorie van Toelichting op de bewaringswet tot uitdrukking dat de bewaringsmaatregel was bedoeld voor specifiek de gevaarlijk geachte beroeps- en gewoontemisdadigers.⁸ Deze gevaarlijkheid moest blijken uit de door betrokkene in het verleden gepleegde reeks van delicten, alsmede uit diens persoonlijkheid en levensomstandigheden.

Een notie die ook ten grondslag ligt aan de meer recente maatregelen SOV en ISD. De lange tijdspanne tussen het aannemen van de bewaringswetgeving in 1929 en de inwerkingtreding van deze SOV in 2001, als eerstvolgende recidive- en criminele overlastbestrijdende sanctie, roept de vraag op welk beleid de politiek in de tussentijd heeft gevoerd. In dit hoofdstuk zal het antwoord hierop worden onderzocht. Er doet zich echter nog een vraag voor. In tegenstelling tot de bewaringsmaatregel richtte het beleid zich bij de SOV specifiek op de recidiverende, overlastgevend harddrugverslaafden. In het navolgende zal daarom worden bezien of er ter zake ook in de onderhavige tijdspanne – 1886 tot 1960 – sprake was van strafrechtelijk beleid.

⁷ Zoals gesteld door het Kamerlid Van Schaik, in *Handelingen II* 1928/29, 3 mei 1929, p. 2182.

⁸ Memorie van Toelichting, gepubliceerd in *W*, 13 januari 1928, n° 11757, p. 5.

Drugsverslaving: geen strafrechtelijk maar medisch-sociaal beleid

Zoals in de inleiding van deze paragraaf reeds is gesteld, lag aan het strafrechtelijk beleid ter bestrijding van recidive en criminele overlast aanvankelijk niet een aan (hard)drugsverslaving gerelateerde problematiek ten grondslag. Vanuit de huidige tijd is dat wellicht moeilijk voorstelbaar. Drugs, de individuele en maatschappelijke problematiek die het gebruik van deze middelen tot gevolg heeft, alsook het specifieke strafrechtelijke beleid dat op de bestrijding daarvan wordt gemaakt, zijn immers thans niet meer weg te denken uit onze samenleving. Dat was tot de zestiger jaren van de vorige eeuw echter anders. Weliswaar was er ook toen sprake van “recreatief (illegaal) en medicinaal (legaal) drugsgebruik maar niet van een zodanig maatschappelijk probleem dat repressieve, strafrechtelijke aanpak voor een oplossing moest zorgen”.⁹ Er bestond wel een strafrechtelijk beleid van repressie, maar dat strekte zich louter uit tot de illegale drugshandel. Het wettelijk kader daaromtrent werd hoofdzakelijk gevormd door de in 1920 in werking getreden Opiumwet.¹⁰ Het geringe aantal onherroepelijke veroordelingen dat destijds werd uitgesproken inzake overtreding van deze wet is echter een van de factoren op grond waarvan is gesteld “dat er in Nederland voor de zestiger jaren geen sprake was van een drugsproblematiek”.¹¹ Het drugsvraagstuk leek zelfs een “geïsoleerd probleem dat geen maatschappelijke commotie veroorzaakte”.¹² Van groot belang daarbij was het gegeven dat het gebruik van drugs als een medisch en geen strafrechtelijk vraagstuk werd gezien. Tot aan de wijziging van de Opiumwet in 1953¹³ was het gebruik van verdovende middelen zelfs in het geheel niet strafbaar gesteld. De wetwijziging impliceerde echter geen veranderde beleidsopvatting ten aanzien van (recreatieve) drugsgebruikers, maar werd ‘domweg’ ingegeven door verplichtingen op basis van internationaal recht.¹⁴ Ook daarna was er zodoende sprake van een medisch-sociaal drugsbeleid dat niet alleen tot doel had het ontstaan van een illegale drugsmarkt te voorkomen, maar bovendien om een repressieve aanpak, een criminalisering en een marginalisering van verslaafden te voorkomen.¹⁵ Op al deze kenmerken en doelstellingen is het beleid nadien achterhaald, zoals in alle navolgende paragrafen zal blijken.

4.3 Het overheidsbeleid van de jaren '60 tot aan de jaren '80: een primair op de beheersing van (gezondheids)risico's gericht beleid

De benadering dat het drugsgebruik geen afzonderlijk strafrechtelijk beleid behoefde, veranderde midden jaren '60, toen de omvang van dit gebruik sterk toenam – met name van cannabis – en de complexiteit van de bijbehorende problematiek manifester werd. Extra complicerend hierbij was de tijdgeest, met daarin een sterke nadruk op individuele vrijheid en het doorbreken van traditionele morele geboden en culturele machtsverhoudingen, welk het gebruik van drugs onder jongeren als symbolisch en

⁹ T. Blom, *Drugs in het recht, recht onder druk*, Deel 1, SanderS Instituut, Arnhem: Gouda Quint 1998, p. 77.

¹⁰ Wet van 4 oktober 1919, houdende vaststelling van bepalingen betreffende opium en andere verdovende middelen, *Stb.* 1919, 592, i.w.tr. 21 oktober 1920, *Stb.* 1920, 770.

¹¹ Blom, *a.w.*, p. 58.

¹² M. de Kort, *Tussen patiënt en delinquent*, Hilversum: Verloren 1995, p. 162.

¹³ *Stb.* 1953, 322.

¹⁴ Blom, *a.w.*, p. 56.

¹⁵ De Kort, *a.w.*, p. 161.

demonstratief van karakter deed ervaren.¹⁶ Dit alles heeft niet alleen de sociale betekenis van drugs als een probleem drastisch veranderd,¹⁷ maar heeft bovendien de noodzaak ingeroepen van een specifiek beleid tot bestrijding, dan wel beheersing hiervan. Vanaf die tijd ontwikkelt zich dan ook de moderne drugbestrijding als afzonderlijke criminalistische discipline.¹⁸

Aanvankelijk werd door de overheid gekozen voor een justitiële aanpak van de drugsproblematiek, gericht op bestraffing van de gebruikers van cannabis. Reeds spoedig werden echter vraagtekens geplaatst bij deze aanpak, met name wat betreft de rechtsgrond van de strafbaarstellingen, de doelmatigheid van de sancties en het uniforme handhavingsbeleid met betrekking tot de in de Opiumwet opgenomen stoffen.¹⁹ Zo achtte men strafrechtelijk optreden tegen gebruikers van hennepproducten steeds minder aangewezen, terwijl men met betrekking tot de handel juist een harder optreden voorstond. Bij de start van de zeventiger jaren voltrok zich aldus een wezenlijke verschuiving in het drugsbeleid, op grond waarvan ten aanzien van het (illegale) druggebruik het primaat en de verantwoordelijkheid op het terrein van volksgezondheid kwam te liggen, in plaats van op dat van Justitie.

4.3.1 Start van de zeventiger jaren: het drugsbeleid ontwikkeld vanuit een primair volksgezondheidsperspectief

Als gevolg van voornoemde verschuiving in het nog prille drugsbeleid werd dat beleid vanaf de zeventiger jaren tot ontwikkeling gebracht vanuit een gezondheidsperspectief.²⁰ Hiermee samenhangend werd het beleid sterk ingegeven door de medische benadering, zoals deze in paragraaf 4.1 reeds kort is aangestipt. Vooral het gebruik van drugs werd primair als een volksgezondheidsprobleem beschouwd, dat niet met het strafrecht diende te worden bestreden, maar dat met een grote verscheidenheid van civiele hulpverlening moest en kón worden bestreden. Deze laatste optimistische veronderstelling was kenmerkend voor het beleid en het karakter van de hulpverlening van die tijd. Van belang hierbij was de dominante rol die de alternatieve hulpverlening speelde. Passend in de toenmalige maatschappelijke tijdgeest, kenmerkte dit type hulpverlening zich door een fundamentele acceptatie van de levensstijl van de client, alsmede door een beschouwing van de drugsproblematiek primair als “incidentele consequentie van een positief te waarderen non-conformistische levensstijl”.²¹

Niet verwonderlijk gezien het voorgaande, werd het primaat wat betreft het te ontwikkelen drugsbeleid onomwonden bij het departement van Volksgezondheid gelegd. Opvallend genoeg ging het initiatief daartoe niet zozeer uit van dit departement zelf, maar veeleer vanuit Justitie. Middels interdepartementaal overleg wenste laatstgenoemd ministerie te komen tot een nieuwe taakverdeling en een betere samenwerking, met daarbij de centrale vraag “welke functie het strafrecht had ten aan-

¹⁶ E. Leuw, ‘Door schade en schande’, *TvC* 1984 (2), p. 149-167, p. 150.

¹⁷ De drugsproblematiek werd nu namelijk beschouwd als sociale oorlog en de gebruikers als bezeten redelozen, die zich buiten de morele orde plaatsen. Zie Leuw, *a.w.* 1984, p. 153.

¹⁸ J. Silvis, ‘Rechtshandhaving met onaanvaardbaar risico?’, *TvC* 1984 (2), p. 168-179, p. 168.

¹⁹ Blom, *a.w.*, p. 77.

²⁰ J.C. van der Stel, ‘Druggebruik en preventiebeleid: een caleidoscopisch overzicht’, in: W.R. Buisman en J.C. van der Stel (red.), *Drugspreventie. Achtergronden, praktijk en toekomst*, Houten/Zaventem: Bohn, Stafleu, Van Loghum 1992, p. 2-17, p. 13, alsmede de bijdrage uit dezelfde bundel E.L. Engelsman, ‘Overheid en preventie’, p. 136-151, p. 138.

²¹ Leuw, *a.w.* 1984, p. 152.

zien van de bejegening van drugsgebruikers en in hoeverre het ministerie verantwoordelijk was voor het drugsbeleid”.²² Het standpunt van Justitie was helder:

“Het strafrechtelijk optreden met betrekking tot de drug-kwestie dient echter steeds het karakter te bewaren van een ultimum remedium; in eerste instantie zal het beleid in deze gevoerd dienen te worden door de departementen van volksgezondheid en maatschappelijk werk”.²³

Uitgaande van deze subsidiariteitsafweging rekende men het slechts tot het justitiële terrein om de verbodsbepalingen te handhaven. Het strafrecht diende dan ook slechts vanuit die grond te worden ingeroepen en maakte verder geen zelfstandig onderdeel uit van het onder verantwoordelijkheid van andere ministeries uitgevoerd drugsbeleid.

In 1972 verschenen twee rapporten die het begin markeren van een lange reeks te verschijnen onderzoeks- en beleidsnotities aangaande de drugsproblematiek. Dit zijn het rapport Ruimte in het drugbeleid²⁴ en het rapport Achtergronden en risico's van druggebruik²⁵. Gestoeld op de medische benadering, was de toonzetting van beide rapporten er niet verwonderlijk een van een zuinige inzet van het strafrecht. Het complexe vraagstuk van de drugsproblematiek moest hoofdzakelijk vanuit andere dan de justitiële optiek worden bekeken.

Eerstgenoemd rapport, van de Werkgroep-Hulsman, stond vanuit die optiek een beleid met een grote mate van gedogen voor. Van strafrechtelijke interventies konden immers meer nadelige gevolgen dan positieve resultaten worden verwacht. Wat betreft het beleid gericht op het terugdringen van het aanbod en de beschikbaarheid van drugs, omvatte dit rapport de aanbeveling van een scheiding tussen harddrugs en softdrugs. Deze thans gangbare terminologie was destijds nog niet in zwang. In het rapport werd als onderscheidend criterium ter zake aangedragen ‘de mate van schadelijkheid van een stof’. De stoffen die wij thans kwalificeren als zijnde harddrugs, werden met gebruikmaking van dit criterium nadien aangeduid als stoffen met onaanvaardbare risico's. Volgens het rapport diende voornoemd criterium overigens eveneens werking te hebben met betrekking tot het justitiële beleid. Aanbevolen werd namelijk om de mate van schadelijkheid van een stof mede bepalend te laten zijn voor de intensiteit van de strafrechtelijke bemoeienis met een bepaalde stof.²⁶

Het tweede rapport was afkomstig van de interdepartementale, multidisciplinaire Werkgroep Verdovende Middelen. Met de vooronderstelling van de nadelige effecten van vervolging en bestraffing, bepleitte ook deze werkgroep een differentiatie in het drugsbeleid wat betreft stoffen waarvan aan het gebruik daarvan meer of minder on-

²² Blom, *a.w.*, p. 79-80.

²³ Geciteerd standpunt was als zodanig verwoord in de OM-vervolgingsrichtlijn van 1969 (Vervolgingsbeleid Opiumwet, maart 1969, p. 3, A67/336A I, Ministerie van Justitie), zoals aangehaald door Blom, *a.w.*, p. 80.

²⁴ Rapport van een Werkgroep van de Stichting Algemeen Centraal Bureau voor de geestelijke volksgezondheid, onder voorzitterschap van L. Hulsman, Meppel: Boom 1972.

²⁵ Rapport van de Werkgroep Verdovende Middelen, onder voorzitterschap van P. Baan, Den Haag: Staatsuitgeverij 1972. De werkgroep was ingesteld bij beschikking d.d. 9 oktober 1968 van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Volksgezondheid en van de Minister van Justitie en nadien uitgebreid bij beschikking d.d. 4 februari 1970.

²⁶ W.R. Buisman en M. Geirnaert, ‘Theorieën en modellen voor drugspreventie’, in: Buisman en Van der Stel (red.), *a.w.*, p. 72-87, p. 81.

aanvaardbare risico's waren verbonden. De beoogde differentiatie spitste zich voorts toe op een beleidsmatig onderscheid tussen de handel in en het gebruik van drugs. Met betrekking tot de gebruikers onderscheidde de werkgroep tot slot in chronische, experimenterende en beginnende gebruikers, waarbij strafbaarstellingen ten aanzien van alle drie de groepen niet misplaatst werden geacht "om het individu tegen zijn eigen onvoorzichtigheid te beschermen in zo'n situatie".²⁷

De nota Achtergronden en risico's van druggebruik: volksgezondheidsperspectief en risicogedachte

De uitgangspunten en doelstellingen van de Werkgroep Verdovende Middelen werden vervolgens in hetzelfde jaar vrijwel integraal door de regering overgenomen in de gelijknamige nota Achtergronden en risico's van druggebruik, waarin het regeringsstandpunt was vervat.²⁸ In deze nota sloot de regering zich wat betreft de doelstelling van het drugsbeleid in beginsel aan bij de formulering van de voornoemde Werkgroep, te weten 'het leveren van een bijdrage aan de preventie van het gebruik van drugs als onderdeel van de totale welzijnszorg'. De primaire verantwoordelijkheid werd hierbij bij de burgers zelf gelegd. De rol van de overheid diende zich derhalve te beperken tot een ondersteunende, maar was anderzijds toch wel degelijk leidend van aard, "in die zin, dat onaanvaardbare risico's worden gedefinieerd en aanleiding kunnen zijn tot overheidsingrijpen".²⁹ In dit definiëringsproces meende de regering dat niet tot beleidsuitgangspunt kon worden genomen dat elk gebruik op zich zelf reeds onaanvaardbare gemeenschapsrisico's in zich bergt. Veeleer diende antwoord te worden gegeven op de volgende vraag: "welke vormen van gebruik zijn sociaal onaanvaardbaar vanwege de daardoor optredende gemeenschapsrisico's en op welke wijze kunnen uit het gebruik voortvloeiende individuele en gemeenschapsrisico's worden voorkomen en opgevangen?".³⁰ Het drugsbeleid diende te zijn ingegeven door deze pragmatische vraag, met als centrale doelstelling 'de preventie en de opvang van uit druggebruik voortvloeiende gemeenschaps- en individuele risico's'.

Het beleid werd zodoende ontwikkeld vanuit een dominant (volks)-gezondheidsperspectief. Ofschoon de toepassing van het strafrecht daarbij, als gezegd, als zeer zuinig werd voorgesteld en het druggebruik *an sich* ook niet als een justitieel probleem werd gezien, betekende dit niet dat de justitiële aspecten van de drugsproblematiek volledig werden genegeerd door de regering. Zeker niet waar het de dealers en andere personen in de invoer, doorvoer en uitvoer van drugs, betrof. Het bestrijden van deze aanbodzijde van de drugsproblematiek werd uitdrukkelijk en al van oudsher tot het takenpakket van justitie gerekend. Met betrekking tot de gebruikers, de verslaafden, werd strafrechtelijke bejegening daarentegen op zich zelf niet als een adequate benadering beschouwd. Het strafrecht stond in dezen het drugsbeleid slechts zodanig als instrument ten dienste dat de strafbaarstelling de ingang bood om verslavingszorg en -behandeling anders dan op vrijwillige basis, in gang te doen zetten. Een dergelijke inzet van het strafrecht om drang uit te oefenen op de verslaafde vormde echter nog geen beleid op zich. Het werd bovendien *in concreto* eerst dan legitiem ge-

²⁷ Rapport van de Werkgroep Verdovende Middelen, *a.w.*, p. 69.

²⁸ Aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief van de minister van Volksgezondheid en Milieuhygiëne d.d. 4 juli 1972. *Kamerstukken II* 1971/72, 11 742, nr. 2.

²⁹ *Kamerstukken II* 1974/75, 11 742, nr. 8, p. 4.

³⁰ *Kamerstukken II* 1974/75, 11 742, nr. 8, p. 5.

acht, indien het crimineel gedrag van deze personen daartoe aanleiding gaf en alternatieve wegen tot hulpverlening niet effectief begaanbaar bleken.

Wat betreft dergelijke alternatieven, was het destijds in de ogen van de overheid een wezenlijk pijnpunt dat een geëquipeerd juridisch kader ontbrak om aan (aanvaankelijk) ongemotiveerde verslaafden een verplichting op te leggen tot het ondergaan van hulp. Zo vond toepassing van de Krankzinnigenwet zelden tot nooit plaats bij die ernstig verslaafden die niet bereid waren zich voor behandeling aan te melden dan wel zich te laten opnemen. Hieraan lag in belangrijke mate ten grondslag dat zowel de psychiatrie als de rechterlijke macht weinig genegen was tot een rechterlijke machtiging tot plaatsing van deze mensen in een gesloten afdeling van een psychiatrisch ziekenhuis.³¹ Voorts was er het strafrechtelijk instrument van artikel 37 Sr, maar daarvan diende uiteraard slechts in zeer uitzonderlijke gevallen gebruik te worden gemaakt.

Gezien dit gegeven dat toepassing van dwang zeer lastig te realiseren was, gingen de gedachten van de regering uit naar de toepassing van strafrechtelijke drang. In de afzonderlijke beschouwingen die in de memorie van antwoord bij de nota Achtergronden en risico's van druggebruik werden gewijd aan de relatie(s) tussen het strafrecht en de behandeling van drugsverslaafden, droegen de verantwoordelijke bewindslieden de visie uit dat het niet onaanvaardbaar was dat in bepaalde gevallen via de justitiële weg een behandelingsproces op gang werd gebracht.³² Daarbij werd gedacht aan een beslissing tot niet-vervolgen onder de bijzondere voorwaarde dat de criminele verslaafde zich onder behandeling stelde van een Consultatiebureau voor Alcohol en Drugs (hierna: CAD). Het vertrekpunt van de hulpverlening aan verslaafden werd echter gevormd door het beginsel “dat de rol van het strafrecht ten opzichte van druggebruikers zal worden beperkt naarmate effectieve alternatieven voor de hulpverlening worden gevonden”.³³ Het justitiële beleid werd zodoende als een bijkomend instrument gezien, waarbij het strafrecht geen zelfstandige toepassing toekwam, maar mogelijk-kerwijs als voorportaal van de hulpverlening kon fungeren.

Hiermee is een volgend beleidsinstrument ter sprake gebracht, dat in de nota zeer veel gewicht mee kreeg. Het was immers – naast de instrumenten van strafrecht, voorlichting en wetenschappelijk onderzoek – toch vooral de hulpverlening die het speerpunt vormde van het drugsbeleid. Met betrekking tot deze hulpverlening aan verslaafden werd een tweeledige belemmering signaleerd, te weten een geringe motivatie voor hulp bij de verslaafden, alsook een geringe bereidheid bij hulpverleningsinstanties tot het stimuleren van die motivatie in het kader van een justitieel opgelegde behandeling.³⁴ Vanwege deze en andere moeilijkheden in de hulpverlening en vanwege bovengenoemd vertrekpunt van een terughoudend strafrecht, achtte de regering het noodzakelijk dat een duidelijke structurering van de hulpverlening tot stand werd

³¹ Zoals onder meer naar voren komt in de bundels F. Koenraadt (red.), *Behandelen of straffen?*, Het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap, Nieuwe reeks 6, Arnhem: Gouda Quint 1994 en F. Koenraadt, C. Kelk en J. Vijselaar (red.), *Tussen behandeling en straf*, Het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap, Nieuwe reeks 10, Deventer: Kluwer 2007.

³² *Kamerstukken II* 1974/75, 11 742, nr. 8, p. 21 en 47-56.

³³ *Kamerstukken II* 1974/75, 11 742, nr. 8, p. 47.

³⁴ V. van Alem en G. Schippers, ‘Dwang, drang en drughulpverlening in Nederland’, in: W. Buisman et al. (red.), *Handboek verslaving. Hulpverlening, Preventie, Beleid*, D 1100-10, Houten/Zaventem: Bohn Stafleu Van Loghum 1993.

gebracht. Deze structurering omvatte allereerst een onderscheid in specifieke hulpverlening en aspecifieke hulpverlening.³⁵

Een andere poot van de structurering van de hulpverlening betrof de instelling van drugadviescommissies en regionale netwerken, zoals eerder was voorgesteld door de Werkgroep Verdovende Middelen. In dit verband werd een centrale rol toebedeeld aan de hierboven genoemde CAD's. Het bijzondere aan deze consultatiebureau's was dat hun werkzaamheden voor tweederde deel waren gelegen op het terrein van de ambulante geestelijke gezondheidszorg en voor het resterende deel op dat van de reclassering.³⁶ Vanwege deze tweeledige functie werden de CAD's niet alleen van belang geacht voor de opbouw "van een coherente en doelmatige hulpverlening aan verslaafden en ex-verslaafden", maar konden zij bovendien makkelijker dan andere hulpverleningsinstanties in contact komen met de verslaafden en vormden zij een "wezenlijk onderdeel van het instrumentarium dat OM en rechter ten dienste staat bij de voorbereiding van beslissingen omtrent al dan niet vervolgen en omtrent de straftoemeting".³⁷

De gewijzigde Opiumwet van 1976: op grond van de nieuwe risicogedachte geen justitiële repressie tegen gebruikers

Wat betreft het bestrijden van de aanbodzijde van de drugsproblematiek was Justitie, als gezegd, reeds vanaf de jaren zestig een belangrijke functie toegedicht. Als gevolg echter van een veranderende markt, met de opkomst van heroïne als belangrijkste gegeven, werd de beleidsfocus nadien steeds meer op dit justitieel beleid gelegd. Een bevestiging hiervan is bijvoorbeeld te vinden in de in 1974 uitgebrachte vervolgnota Achtergronden en risico's van het druggebruik, waarin de bewindslieden het volgende stelden: "De ondergetekenden willen bij de in de nota van 1972 uitgestippelde beleidslijnen uitdrukkelijk aantekenen, dat het zwaartepunt van het beleid dient te liggen op het bestrijden van de handel in drugs met onaanvaardbare risico's".³⁸ In het verlengde daarvan werd in de vervolgnota openlijk getwijfeld of nog steeds kon worden volstaan met de strafbedreiging van vier jaar op het betreffende Opiumwet-delict.

Deze handschoen werd opgepikt middels het wetsvoorstel tot wijziging van de Opiumwet.³⁹ Een belangrijk onderdeel daarvan was immers de voorgestelde verhoging van de strafbedreiging op die delicten die samenhangen met de handel in drugs met onaanvaardbare risico's. De legitimatie hiertoe werd volgens de regering gevormd door het gegeven dat deze handel steeds meer in de sfeer van professionele criminaliteit kwam te liggen.⁴⁰ Nadat de Opiumwet in 1976 daadwerkelijk in gewijzigde vorm van kracht was geworden,⁴¹ bedroeg de strafbedreiging op de handel in voornoemde stoffen zodoende geen vier jaar, maar acht jaar. Om uitdrukking te geven aan het minder schadelijk geacht karakter van de hennepproducten, werd de strafbedreiging op de desbetreffende binnenlandse handel verlaagd naar twee jaar. Wat betreft de in-

³⁵ Waar eerstgenoemd type zich richtte op de behandeling van lichamelijke en psychische afhankelijkheid van drugs en daarmee samenhangende ziektebeelden, richtte de aspecifieke hulpverlening zich speciaal op de opvang van jongeren. *Kamerstukken II 1974/75*, 11 742, nr. 8, p. 48-50.

³⁶ *Kamerstukken II 1974/75*, 11 742, nr. 8, p. 51.

³⁷ *Kamerstukken II 1974/75*, 11 742, nr. 8, p. 52.

³⁸ *Kamerstukken II 1973/74*, 11 742, nr. 3, p. 2.

³⁹ *Kamerstukken II 1974/75*, 13 407, nrs. 1-3.

⁴⁰ *Kamerstukken II 1974/75*, 13 407, nrs. 1-3, p. 13.

⁴¹ Wet van 23 juni 1976, *Stb.* 1976, 424.

ternationale handel in deze stoffen, werd echter het maximum van vier jaar gehandhaafd.

Voornoemd onderdeel van de gewijzigde Opiumwet maakt reeds zichtbaar dat de wetgever een onderscheid heeft aangebracht in stoffen met een onaanvaardbaar risico en stoffen waaraan dat risico in mindere mate verbonden werd geacht, de zogeheten ‘henneproducten’. Zodoende werd de in bovenbeschreven rapporten en regeringsnota’s neergelegde aanbeveling tot een gedifferentieerd stelsel naar de mate van schadelijkheid van bepaalde stoffen, in 1976 geformaliseerd. Hiermee kwam de risicogedachte centraal te staan in ons drugsbeleid. Uitgaande van het doel om de gebruikersgroepen van zowel de henneproducten als drugs met een onaanvaardbaar risico, zoveel mogelijk te scheiden, is voorts in het kader van deze studie met name van belang dat de wetgever in de gewijzigde Opiumwet een afzonderlijke strafrechtelijke positie van de gebruiker heeft willen regelen. Geheel volgens de lijnen van de risicogedachte werd een onderscheid aangebracht in de strafbaarstelling van het voor eigen gebruik aanwezig hebben van henneproducten, dan wel van drugs met een onaanvaardbaar risico. Waar het eerstgenoemd delict namelijk als een overtreding werd gekwalificeerd – mits althans bij een bezit tot dertig gram – werd ten aanzien van het bezit van het ander type middelen, het misdrijf karakter gehandhaafd. Dit was een bewuste en instrumenteel ingegeven keuze. Ofschoon de betreffende strafbedreiging werd verlaagd van vier jaar naar een jaar, met consequenties voor de mogelijkheden van voorlopige hechtenis, werd immers met het behoud van de kwalificatie van een misdrijf bewerkstelligd dat het OM en de rechterlijke macht armslag werd geboden om via een voorwaardelijk sepot, dan wel een voorwaardelijke veroordeling de bijzondere voorwaarde te stellen dat de drugsgebruiker zich onder behandeling liet stellen.⁴² Expliciet werd in de memorie van toelichting gesteld dat het streven bij opsporing, vervolging en berechting van chronische drugsgebruikers er op was gericht “hen een behandeling te doen ondergaan”.⁴³ De veronderstelling daarbij was “dat dwang onder bepaalde omstandigheden, juist bij personen die onder invloed van hun verslaving de eerste stap niet kunnen zetten, de motivatie op gang zou kunnen brengen”.⁴⁴

Aan deze keuze voor justitiële bemoeienis met (de behandeling van) drugsverslaafden, ging een moeizame parlementaire behandeling vooraf, die ook langs de lijnen van de in 1972 en 1974 uitgebrachte regeringsnota’s Achtergronden en risico’s van druggebruik werd gevoerd. Kort gezegd, waren er twee tegengestelde, dominante visies. Enerzijds de medisch georiënteerde visie, op basis waarvan justitie werd geacht zich zolang mogelijk ter zake afzijdig te houden. Een justitiële aanpak zou namelijk naar haar aard oneigenlijk zijn ten aanzien van deze patiënten en zou – daardoor – voor een extra stigmatiserend effect zorgen. Anderzijds werd met name van regeringszijde gesteld dat de moeizame intrinsieke motivatie van verslaafden en de moeizame toepassing van de Krankzinnigenwet, nu eenmaal maakten “dat er geen ander instrument dan het strafrechtelijke voorhanden was om (gedwongen) behandeling mogelijk te maken”.⁴⁵ In zoverre heeft de gewijzigde Opiumwet dus duidelijk gemaakt dat laatstgenoemde visie de overhand had (gekregen). Het strafrecht werd sindsdien niet slechts ingezet als repressief instrument jegens handelaren en andere personen aan de aanbod-

⁴² *Kamerstukken II 1974/75*, 13 407, nr. 3, p. 18.

⁴³ *Kamerstukken II 1974/75*, 13 407, nr. 3, p. 18.

⁴⁴ *Kamerstukken II 1977/78*, 14 417, nr. 6, p. 11.

⁴⁵ *Kamerstukken II 1977/78*, 14 417, nr. 6, p. 11.

zijde van de drugsproblematiek, maar ook als instrument ter doorgeleiding van drugsgebruikers naar de civiele verslavings- en gezondheidszorg.

De keuze die de regering met de gewijzigde Opiumwet maakte, had niet alleen een belangrijke uitwerking op het justitiële drugsbeleid, maar ook in essentieel opzicht op het beleid inzake de hulpverlening aan verslaafden. Vanuit de overtuiging dat de voorheen gehanteerde doelstelling van beëindiging van de verslaving(sproblematiek) onrealistisch was en bovendien in de weg stond aan een groot bereik van de hulpverlening, werd deze verlaten. Daarvoor in de plaats kwam de centrale doelstelling van het zoveel mogelijk voorkomen, dan wel verminderen van de risico's die met drugsgebruik samenhangen. Anders gezegd, het beleid en de hulpverlening waren niet langer (louter) gericht op het zodanig behandelen van de verslaafden dat een drugsvrij bestaan werd gerealiseerd, maar ook op "de beperking van de risico's die verbonden zijn met drug-gebruik".⁴⁶ Op basis van dit nieuwe beleidsuitgangspunt, dat later de aanduiding van 'harm reduction' zou krijgen en dat tot halverwege de jaren negentig dominant zou zijn, heeft zich het voor Nederland zo kenmerkend, want pragmatisch en realistisch vormgegeven drugsbeleid ontwikkeld. Verderop in dit hoofdstuk zal blijken dat de nadruk bij de implementatie van deze nieuwe doelstelling aanvankelijk bij de individuele schade en risico's voor de verslaafde zelf lag, maar dat deze steeds uitdrukkelijker opschoof in de richting van de schade en risico's voor de samenleving.

4.3.2 Beleid gericht op de hulpverlening aan verslaafden

De nota Uitgangspunten voor een beleid inzake de hulpverlening aan drugverslaafden: een optimistische stemming

In de (begin)zeventiger jaren heerste er een optimistische stemming over de mate waarin de hulpverlening kon voorzien in de veelzijdige behoefte die daaraan bestond bij de moeilijke en complexe groep verslaafden. Bij het departement en de uitvoerende instanties van Volksgezondheid bestond dan ook niet de behoefte om het strafrecht hier op een gestructureerde wijze in te kennen; hetgeen overigens van harte werd gedeeld door Justitie zelf. De reeds besproken regeringsnota Achtergronden en risico's van druggebruik toonde ter zake aan dat deze civiele hulpverlening een spilfunctie in het drugsbeleid werd toegedicht. Op bestuurlijk niveau voelde men de noodzaak om de concrete uitwerking en inspanning van de hulpverlening te coördineren, hetgeen resulteerde in de Interdepartementale Stuurgroep Drugbeleid.⁴⁷ Deze op 5 november 1974 door de Minister van Volksgezondheid en Milieuhygiëne ingestelde stuurgroep kreeg tot taak zich te beraden over zowel "de coördinatie van maatregelen en voorzieningen, welke worden of zijn getroffen dan wel worden overwogen op het terrein van de drugs", als "de leemten welke bestaan in de voorzieningen op het terrein van de hulpverlening aan drugverslaafden en de wijze waarop hierin ware te voorzien".⁴⁸ Ter uitwerking van deze meerduidige taakopdracht werd een aantal werkgroepen ingesteld, waaronder de werkgroep Inventarisatie hulpverlening aan druggebruikers.

⁴⁶ Silvis, *a.w.* 1984, p. 169.

⁴⁷ Hoewel in opzet interdepartementaal van aard, werden bij aanvang de dominante functies van voorzitter en secretaris veelzeggend bekleed door ambtenaren van het Ministerie van Volksgezondheid en Milieuhygiëne.

⁴⁸ *Kamerstukken II* 1976/77, 14 417, nrs. 1-2, p. 12.

Inzake de hulpverlening aan verslaafden, verscheen voorts in 1976 een adviesrapport van de Gezondheidsraad.⁴⁹ Dit rapport betrof de behandeling van verslaafden aan opiaten of wekaminen en was – uiteraard – overwegend vanuit de medische optiek geschreven. De aanbevelingen van de Gezondheidsraad richtten zich op de instelling van regionale behandelingsadvies- en selectiecentra, waarin verslaafden gedurende een drietal weken ter observatie konden worden opgenomen, alsmede de instelling van regionale overlegorganen, met een adviserende functie ten aanzien van de financiering van de verschillende hulpverleningsinstanties. Bovendien zouden laatstgenoemde overlegorganen structuur in de regionale hulpverlening kunnen aanbrengen, zodanig dat het zou resulteren in “een netwerk van op elkaar afgestemde voorzieningen, waarbinnen een ongestoord behandelingscircuit kan worden opgebouwd”.⁵⁰ De focus van het adviesrapport lag zodoende op de hulpverlening. Die diende volgens de Gezondheidsraad te zijn gericht op het bewerkstelligen van een drugsvrij bestaan van de cliënt en was niet alleen bij vrijwillig geïnitieerde contacten noodzakelijk, maar ook bij onvrijwillig (vanuit justitie) geïnitieerde contacten. In dat kader achtte de Gezondheidsraad zogeheten vroeghulp op de politiebureaus van groot belang, alsmede continuïteit in de hulpverlening⁵¹; in het navolgende zal blijken dat met name het laatstgenoemde het speerpunt zou worden van het komende beleid.

Mede aan de hand van de bevindingen van de eerdergenoemde stuurgroep, droeg de regering vervolgens in 1977 haar centraal beleid uit middels de nota Uitgangspunten voor een beleid inzake de hulpverlening aan drugverslaafden.⁵² Het ontvouwen van een dergelijk beleid voor dit type hulpverlening was volgens de regering noodzakelijk en gerechtvaardigd, gezien het grote aantal gebruikers, misbruikers en verslaafden dat hierop een beroep deed. Conform de naamgeving van de nota werden hierin de uitgangspunten voor het hulpverleningsbeleid neergelegd. Deze waren gegrondvest op de volgende noties:

“de hulpzoeker moet vlug geholpen kunnen worden; de hulp moet goed bereikbaar zijn; geen drempels in geografische zin, noch in financiële zin, noch gebrek aan hulpverleningscapaciteit. Ook geen emotionele drempels: professionele en non-professionele hulp dienen elkaar te kunnen vinden. De hulpverlening moet bestaan uit een scala van mogelijkheden, flexibel, wendbaar en voldoende gedifferentieerd. De hulpverlening moet ingebed zijn in en aansluiting hebben met de overige gezondheidszorg, justitiële hulp en maatschappelijke dienstverlening. Het hulpverleningsdienstenpakket moet een logische samenhang hebben, en een samenstelling toegespitst op de behoefte van de betreffende regio. Dit houdt in, dat de organisatie van de hulpverlening enerzijds sterk gedecentraliseerd moet zijn (in de regio geformuleerd), anderzijds gecentraliseerd, omdat de rijksoverheid ervoor dient te waken dat de zorg voor de zwakkere in de samenleving gewaarborgd is. Tevens eist een goede, en rechtvaardige distributie van de schaars beschikbare middelen centrale begeleiding”.⁵³

⁴⁹ Gezondheidsraad, *Advies inzake behandeling van verslaafden aan opiaten c.q. wekaminen*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1976.

⁵⁰ *Kamerstukken II 1976/77*, 14 417, nrs. 1-2, p. 13.

⁵¹ J.M. van der Vaart, ‘Druggebruikers in detentie’, in: C.J.M. Goos en H.J. van der Wal (red.), *Druggebruiken. Verslaving en hulpverlening*, Alphen aan den Rijn/Brussel: Samsom 1981, p. 107-127, p. 108-109.

⁵² *Kamerstukken II 1976/77*, 14 417, nrs. 1-2.

⁵³ *Kamerstukken II 1976/77*, 14 417, nrs. 1-2, p. 2.

Het hulpverleningsbeleid kreeg zodoende het karakter (toebedeeld) van een samenhangend netwerk van snelle, goed bereikbare, flexibele en – naar de lokale behoefte – gedifferentieerde hulp. Met het oog hierop werd door de nota een belangrijke, zo dan niet de primaire, verantwoordelijkheid neergelegd bij de lagere overheden. Er had echter voortdurend een wisselwerking en samenwerking plaats tussen de gemeenten en de rijksoverheid. Een belangrijk orgaan daarin was het Bestuurlijk Overleg, gevormd door de bij het drugbeleid betrokken bewindslieden, de vier grote gemeenten en de VNG. Voorts was wat de werkelijke hulpverlening betreft een belangrijke rol weggelegd voor de CAD-instellingen. Zij werden uitdrukkelijk door de overheid genoemd als het voorbeeld van goed bereikbare hulp voor de verslaafden. Ook voor de justitiabelen onder hen, aangezien de werkzaamheden van de CAD zich eveneens binnen de penitentiaire inrichtingen afspeelden. De activiteiten werden daartoe opgenomen in het dagprogramma van de gedetineerden. Het feit echter dat deze externe organisaties – hoewel deels gesubsidieerd door Justitie als zijnde een (gedeeltelijke) reclasseringsinstelling – een eminente plek in het gevangeniswezen kregen, impliceerde een geheel nieuwe situatie, waaraan beide partijen moesten wennen.⁵⁴

Hoewel de werkzaamheden van de verslavingszorg zich aldus gingen afspelen in het gevangeniswezen en men streefde naar een aansluiting tussen de civiele en de justitieel ingekaderde hulp, was het beleid dat op grond van bovenstaande nota werd uitgedragen nog altijd een duidelijk exponent van volksgezondheid.

De toonzetting van de nota, alsook die van het eerder genoemd adviesrapport van de Gezondheidsraad, paste bij de eerder gememoreerde optimistische visie op het effect van behandeling van drugsverslaafden, alsook op een tolerante hulpverlening. Volgens Leuw domineerde destijds de positief en ambitieus ingestelde welzijnsideologie, uitgaande van acceptatie van de deviante levensstijl van de verslaafde en van investering in diens resocialisatie door middel van een passend en progressief verlopend hulpverleningsaanbod.⁵⁵ Desondanks leek de regering in haar beleidsnota te willen waarschuwen voor al te rooskleurige verwachtingen. Zij vestigde bijvoorbeeld – zij het slechts terzijde – de aandacht op het bestaan van “een kleine categorie zeer moeilijk behandelbare, ernstig gedragsgestoorde drugsverslaafden” voor wie nog geen speciale opvangmogelijkheid was geschapen.⁵⁶ Bovendien stelde zij onomwonden dat ook deze nota niet tot een fundamentele oplossing van het drugprobleem zou leiden. Veeleer was dan ook het onderliggende doel van de nota het verschaffen van uitgangspunten voor een “adequate hulpverlening aan slachtoffers van gebruik, misbruik en verslaving van drugs”.⁵⁷ Het aanduiden van drugsverslaafden als zijnde slachtoffers was overigens typerend voor de definiëring van het drugsgebruik indertijd. De nadruk werd daarbij namelijk volledig gelegd op het element van ‘ziekte’. Aan het slot van deze paragraaf zal nader worden stilgestaan bij deze afweging, alsook bij de wezenlijke omslag die op dit punt heeft plaatsgevonden.

⁵⁴ P.A. Roorda, ‘Van schrikwekkend incident tot gevestigde routine; behandeling en hulpverlening bij drugsgebruikers in het gevangeniswezen’, *JV* 1987 (3), thema Drugs en strafrecht, p. 43-53, p. 47.

⁵⁵ Leuw, *a.w.* 1984, p. 158.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 1976/77, 14 417, nrs. 1-2, p. 26.

⁵⁷ *Kamerstukken II* 1976/77, 14 417, nrs. 1-2, p. 3.

De nota Inzake de situatie van de zwaar verslaafden: nadruk op differentiatie, coördinatie, continuïteit en de preventie van risico's voor de maatschappij

De enigszins bescheiden geformuleerde doelstelling van de nota Inzake de situatie van de zwaar verslaafden was “het opstellen van een schets van beleid met betrekking tot de hulpverlening aan zwaar verslaafden.”⁵⁸ De kern van dat geschetste beleid werd gevormd door de noties van differentiatie en coördinatie.

Vanuit de overweging dat het bij zwaar verslaafden “niet gaat om een relatief homogene groep individuen, wier persoonlijkheidsstructuur, gedragskenmerken, sociale relaties en status, opleiding en toekomstmogelijkheden een min of meer gelijkvormig patroon laten zien”,⁵⁹ gaf de nota blijk van het doelmatig geachte onderscheid in categorieën van zwaar verslaafden. Daarbij werden de gedragskenmerken tot uitgangspunt genomen. In het algemeen kenmerkte het gedrag van de zwaar verslaafde zich “door de omstandigheid dat het praktisch uitsluitend gericht is op het druggebruik als zodanig en op het verwerven van de middelen gericht op dat gebruik”, aldus de nota.⁶⁰ Meer gespecificeerd gaf het gedrag kennelijk aanleiding tot het onderscheiden in een tweetal hoofdcategorieën van zwaar verslaafden: enerzijds de categorie van wie het gedrag geen aanleiding gaf tot politieel en/of justitieel optreden en anderzijds de categorie, van wie het gedrag zodanig was dat zij min of meer regelmatig in aanraking met politie en justitie kwam. Hoewel van een omslag nog niet kan worden gesproken, is het betekenisvol dat de regering in deze nota het bestaan onderkende van een categorie verslaafden met – stelselmatig – crimineel gedrag, die zij ook als zodanig apart wenste te benoemen en daar beleid op benodigd achtte.

Beide categorieën werden voorts op grond van gedragskenmerken, sociale situatie en relaties, (il)legaal inkomen en psychi(atri)sche toestand, nader onderscheiden in ieder twee subcategorieën. Gerelateerd aan deze vier categorieën van zwaar verslaafden werd vervolgens een gedifferentieerd beleid voorgestaan, afgestemd op de problematiek van de te onderscheiden categorie. Een beleid bovendien, dat in overeenstemming was met de centrale doelstelling van het regeringsbeleid inzake de hulpverlening aan drugsverslaafden, te weten “de preventie en opvang van de uit druggebruik voortvloeiende risico's voor de verslaafde zelf, voor zijn onmiddellijke omgeving en voor de maatschappij”. Ten opzichte van de vijf jaar eerder geformuleerde doelstelling in de nota Achtergronden en risico's van druggebruik, kreeg het risico-begrip zodoende een meer gespecificeerde betekenis.⁶¹

Aangezien de uit druggebruik voortvloeiende risico's voor het individu, diens omgeving en de maatschappij, uiteenliepen wat betreft de onderscheiden categorieën, diende daar rekening mee te worden gehouden bij de uitvoering van het beleid. De regering zette wat dat betreft in de onderhavige nota Inzake de situatie van de zwaar verslaafden beleidslijnen uit, door per categorie de aard en omvang van de risico's te benoemen. Voorts gaf zij een beknopte beschouwing van de (on)mogelijkheden tot de hulpverlening in achtereenvolgens de sfeer van volksgezondheid en justitie.

⁵⁸ *Kamerstukken II 1977/78, 14 417, nr. 6.*

⁵⁹ *Kamerstukken II 1977/78, 14 417, nr. 6, p. 3.*

⁶⁰ *Kamerstukken II 1977/78, 14 417, nr. 6, p. 3.*

⁶¹ Van Alem en Schippers merken ter zake op dat het begrip risico met de nota Inzake de situatie van de zwaar verslaafden een *bredere* strekking kreeg. Dit lijkt echter een te stevige kwalificatie, aangezien de nota Achtergronden en risico's van druggebruik reeds de ‘gemeenschapsrisico's’ had opgenomen in de doelstelling. Zie Van Alem en Schippers, *a.w.*, D 1100–11.

Wat betreft eerstgenoemd terrein van *volksgezondheid* werd in de nota gewezen op het belang van een nadere invulling van de ambulante, dan wel intramurale verslavingszorg, die gericht was op het maatschappelijk herstel van de verslaafde. Voorts werden de moeilijkheden en tekortkomingen besproken, met betrekking tot de vrijwillige en onvrijwillige opname en behandeling van verslaafden. De vrijwillige opname en behandeling, veelal plaatsvindend in een psychiatrisch ziekenhuis, bleek in de praktijk bijvoorbeeld niet te worden toegejuicht, noch door verslaafden, noch door behandelars. Het feit dat dergelijke ziekenhuizen niet goed waren afgestemd op de verslaafde patiënten, gecombineerd met de bestaande – grootstedelijke – tekorten in hun opnamemogelijkheden, bracht de regering er toe in de nota de idee te opperen van een klinisch geoutilleerde opvang voor zwaar verslaafden. Deze zou behalve de functie van tijdelijk crisiscentrum, ook de schakelfunctie naar andere instellingen van medische en maatschappelijke zorg kunnen vervullen.

In dezelfde redeneertrant voegde de nota hier met betrekking tot de onvrijwillige opname en behandeling aan toe, dat er een categoriale gesloten afdeling van een psychiatrisch ziekenhuis diende te zijn, met een specifieke behandeling en begeleiding van de zwaar verslaafden. De behoefte hieraan werd mede ingegeven doordat de toepassing van de destijds nog bestaande Krankzinnigenwet op verslaafden, aan een aantal praktische en principiële bezwaren was verbonden.⁶² Naast het eerder genoemde praktische bezwaar dat de psychiatrische ziekenhuizen waren toegerust noch de capaciteit hadden tot de opname van dit soort patiënten, bleken de onvrijwillige opnemingen op grondslag van de Krankzinnigenwet over het algemeen ‘slechts’ een korte en dus ontoereikend geachte duur te hebben. Meer principieel, had men binnen de psychiatrie – alsook de rechterlijke macht – moeite met het interpreteren van (zware) verslaving als krankzinnigheid. Bovendien, indien deze diagnose al kon worden gesteld, was daar de vraag naar de proportionaliteit van het instrument van gedwongen opname: stond de maatschappelijke last afkomstig van de zwaar verslaafde krankzinnige wel in verhouding tot de zwaarte van genoemd instrument? Samen met de discussie die gaande was over het beveiligings- dan wel behandelingskarakter van de Krankzinnigenwet, alsmede de overkoepelende, wezenlijke kwestie of een gedwongen opname tevens een toepassing van dwangbehandeling vooronderstelt, maakte dit alles dat het instrument van de Krankzinnigenwet moeilijk toepasbaar was.

Met betrekking tot de (on)mogelijkheden tot de hulpverlening in de sfeer van *Justitie*, werd in de nota allereerst gerefereerd aan de politieke keuze die aan de wijziging van de Opiumwet ten grondslag lag, tot justitiële interveniëring met de verslavingsproblematiek. Daar waar andere instrumenten niet afdoende bleken en daar waar de verslaafde zelf behandelingsongemotiveerd bleek, was het immers aangewezen om met behulp van het strafrecht – met name op grondslag van een bijzondere voorwaarde – een behandeling te initiëren. Voorts werd in de nota gewag gemaakt van het feit dat justitie met een toenemend aantal drugsverslaafden te maken had gekregen. Naar schatting betrof het een duizendtal gedetineerden per jaar in de huizen van bewaring, bij wie het niet zozeer om overtreding van het bezit en gebruik van drugs ging, maar veeleer om “ernstige met druggebruik samenhangende misdrijven (...) terwijl bovendien de strafrechtelijke recidive groot” was.⁶³ Deze terminologie, alsmede de afzonderlijke paragraaf die voorts werd gewijd aan de ‘effectieve bestrijding van de met het druggebruik samenhangende criminaliteit’, tonen aan dat de regering de relatie tussen

⁶² Zie voor na te noemen bezwaren *Kamerstukken II* 1977/78, 14 417, nr. 6, p. 10.

⁶³ *Kamerstukken II* 1977/78, 14 417, nr. 6, p. 12.

drugsgebruik en criminaliteit nadrukkelijker dan voorheen onderkende. Oog hebbend voor de consequenties van deze relatie voor zowel de hulpverlening als het gevangeniswezen, verwoordde de nota de kern van de zaak uit beleidsoogpunt als volgt:

“Gaat justitie de opvang van de druggebruiker gericht aanvatten of moet er op de oude voet worden voortgegaan?”⁶⁴

Uitgaande van een positieve beantwoording van het eerste deel van deze vraag, diende justitie volgens de nota te komen tot een specifiek op verslavingscriminaliteit afgestemde en ingerichte justitiële opvang, waarbij de behandeling reeds gedurende het voorarrest een aanvang zou nemen en waarbij intensieve samenwerking werd gezocht met CAD's en andere hulpverleningsinstellingen. Voorts zou het in die optiek noodzakelijk zijn om afzonderlijk penitentiair beleid te maken met betrekking tot verslaafde gedetineerden; niet alleen gericht op de bejegening van deze categorie, maar ook op het voorkomen van 'besmettingsgevaar' richting de niet-verslaafde gedetineerden. In paragraaf 4.4.1.3 zal nader worden stil gestaan bij het feit dat zich de daaropvolgende jaren daadwerkelijk een zelfstandig penitentiair drugsbeleid zou ontwikkelen.

In de nota onderkende de regering voorts dat deze positieve beantwoording en het bijgevolg gemaakte beleid naar alle waarschijnlijkheid een aanzuigende werking zou hebben wat betreft het aanbod van verslaafde gedetineerden. Hierbij maakte zij echter de kanttekeningen dat het aantal justitiële drugsverslaafden hoe dan ook zou groeien bij de toenmalige ontwikkeling in het drugsgebruik en dat het streven er altijd op zou zijn gericht de betreffende zorg niet langer dan noodzakelijk in de sfeer van Justitie te houden, maar zodra mogelijk over te dragen aan een niet-justitiële instantie. Deze schakelfunctie van het strafrecht – nadruk op opsporing en vervolging met als neven doel een zo snel mogelijke overgang naar de reguliere hulpverlening – werd essentieel geacht voor een effectieve bestrijding van de verslavingsgerelateerde criminaliteit. Zo bezien is de nota de weergave van de ambivalente positie die Justitie eind jaren zeventig innam met betrekking tot haar verantwoordelijkheid jegens drugsverslaafde justitiabelen.⁶⁵ Immers, enerzijds hanteerde Justitie nog altijd een medische benadering, op grond waarvan zij zich zo lang mogelijk verre hield van inmenging met de behandeling van deze personen, die veeleer als patiënten in plaats van delinquenten werden gezien. Anderzijds werd in de nota uitdrukkelijk gesproken van de noodzaak tot ontwikkeling van een adequate penitentiaire opvang.

De met de bovenbeschreven nota uitgedragen beleidsnadruk op continuïteit en differentiatie in de hulpverlening aan verslaafden, verstevigde zich nadien als gevolg van een brief van de staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer in 1978.⁶⁶ Hierin werd gesteld dat de noodzaak tot continuïteit in de hulpverlening óók impliceerde, continuïteit van reeds voorafgaand aan detentie opgestarte dan wel aangegane hulpverleningscontacten met de verslaafde. Ter concrete uitwerking hiervan omvatte de brief de beleidsvoornemens tot het houden van een tweetal experimenten in de huizen van bewaring van Amsterdam en Rotterdam, ter verbetering van de opvang van en de omgang met drugsverslaafde gedetineerden. De centrale gedachte achter deze experimenten was, dat niet alleen de problemen tijdens de detentie meer aandacht

⁶⁴ *Kamerstukken II 1977/78*, 14 417, nr. 6, p. 13.

⁶⁵ Van der Vaart, *a.w.*, p. 112.

⁶⁶ *Kamerstukken II 1977/78*, 14 417, nr. 9.

behoeften, maar ook de hulpverlening ná de invrijheidstelling.⁶⁷ Zodoende zou een meer gedifferentieerde invulling van de vrijheidsbeneming ontstaan, met als doelstelling de continuering van bestaande hulpverleningsrelaties, dan wel het tot stand brengen en na detentie voortzetten daarvan. Niet geheel verrassend kregen de CAD-instellingen hierin een grote rol toebedeeld.⁶⁸ Al met al kan deze experimentele vorm van bijzondere opvang van drugsverslaafden in een penitentiaire setting worden gezien als de werkelijke start van het nadien ontwikkelde penitentiair drugsbeleid. Dit beleid, dat moest leiden tot “een verantwoorde opvang van drugverslaafde gedetineerden, waar mogelijk in samenwerking met de extramurale hulpverlening”,⁶⁹ zal, als gezegd, verderop nader worden belicht.

4.3.3 Intermezzo: het internationale beleid met betrekking tot de bestrijding van de drugsproblematiek

Een beschouwing van het Nederlandse beleid van de jaren zestig en zeventig is niet volledig zonder een blik te werpen op de internationale ontwikkelingen destijds. In dat kader is van belang dat Nederland in steeds sterkere mate klem zat tussen haar nationale visie en de visie waarover op internationaal niveau brede consensus bestond.⁷⁰ Onder aanvoering van de Verenigde Staten werd internationaal gezien een prohibitive, repressieve visie op de drugsproblematiek aangehangen, die veelal was gegrond op zwaarwegende morele oordelen en die leidde tot een beleid “gekenmerkt door vereniging van de beschikbare middelen ter beheersing van problemen, tot justitiële en politieke repressie”.⁷¹ Het spreekt voor zich dat een en ander haaks stond op het voor ons land zo kenmerkende pragmatische beleid, gekenmerkt door de risicogedachte, de decriminalisering van hennepproducten, de *harm reduction*-benadering en de *ultimum remedium*-hantering van het strafrecht ter zake. De internationaal-politieke druk op ons land tot harmonisatie van beleid nam aldus toe. De Nederlandse regering toonde zich daar niet geheel ongevoelig voor, noch in het tonen van de politieke wil tot samenwerking; resulterend in de toetreding tot verdragen en andere internationale regelgeving. In 1964 ratificeert Nederland bijvoorbeeld het drie jaar eerder in New York tot stand gekomen Enkelvoudige verdrag inzake verdovende middelen. Dit ging vrij eenvoudig, zonder al te uitgebreide motivering en zelfs zonder stemming of raadslaging.⁷² De voornaamste reden hiervan is dat het verdrag werd gezien als slechts een codificatie van het reeds bestaand verdragsrecht. Blom merkt ter zake voorts nog op dat de verdragsverplichtingen voor ons land “slechts een rol hebben gespeeld ter neutralisering van ver(der)gaande liberaliseringsvoorstellen en nauwelijks hebben gediend om een repressief beleid te formuleren”.⁷³ Aparte vermelding verdient overigens artikel 38 van bovengenoemd verdrag, aangaande de maatregelen tegen drugs-misbruik. Hierin worden de Lidstaten opgedragen aandacht te hebben voor en te voorzien in aspecten van preventie, behandeling, resocialisatie en nazorg. Hoewel de opdracht zich niet uitstrekt tot (legitimatie van) enige vorm van gedwongen, justitiële behandeling van drugsverslaafden, werden daar in ons land, als gezegd, eind jaren ze-

⁶⁷ *Kamerstukken II* 1977/78, 14 417, nr. 9, p. 2.

⁶⁸ Roorda, *a.w.* 1987, p. 47.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 1977/78, 14 417, nr. 9, p. 2.

⁷⁰ F. Ruter, ‘Drugs and the Criminal Law in the Netherlands’, in: J. van Dijk et al. (red.), *Criminal law in action*, Amhem: Gouda Quint 1986, p. 147-165, p. 153.

⁷¹ Leuw, *a.w.* 1987, p. 8-9.

⁷² Blom, *a.w.*, p. 76.

⁷³ Blom, *a.w.*, p. 76.

ventig voorzichtig de eerste stappen toe gezet met de bijzondere opvang van drugsverslaafden in een penitentiaire setting.

Al met al liep Nederland, ofschoon vasthoudend aan het eigen beleid, internationaal niet volledig uit de pas. Zeker niet vanaf het moment dat zich een verschuiving in ons beleid ging voordoen, op grond waarvan de justitiële bestrijding van drugsgerelateerde criminaliteit en openbare orde-verstoring steeds meer in beeld kwam.

4.3.4 Een opmaat naar de jaren tachtig: verschuiving in het beleid naar de (justitiële) bestrijding van drugsgerelateerde criminaliteit en openbare orde-verstoring

Uit het voorgaande volgt dat er eind jaren zeventig van de vorige eeuw sprake was van een gewijzigde benoeming van de drugsproblematiek. Het verkregen inzicht in de aard en oorzaken van deze problematiek, had een nieuw, realistisch besef tot gevolg van de grenzen van de effectiviteit van hulpverlening. Bovendien, en daarmee samenhangend, werd de focus in het beleid verlegd naar de criminaliteit en openbare orde-verstoring die met het drugsgebruik samenhang. Deze omslag vond in belangrijke mate zijn oorsprong in de toenemende maatschappelijke overlast en onrust als gevolg van drugsverslaving en de bijgevolg toenemende roep vanuit de samenleving en – lokale – politiek tot handhaving van de openbare orde en veiligheid. Deze roep noopte tot aanpassing van het beleid, aangezien zij niet strookte met de eerdere optimistische benadering van een tolerante hulpverlening en het beleid dat daarop was gestoeld. In een op 13 maart 1981 aan de Tweede Kamer aangeboden Voortgangsnitie over het beleid inzake de hulpverlening aan drugverslaafden werd dan ook sterk benadrukt dat het drughulpverleningsbeleid nog steeds in ontwikkeling was en dat er accentverschuivingen dienden te worden aangebracht.⁷⁴

De in belang en prioriteit toegenomen beleidsgrond van criminaliteit en openbare orde-verstoring is hoofdzakelijk op het conto te schrijven van de gemeenten. Vanaf eind jaren zeventig stelden zij, met name via het Bestuurlijk Overleg, het groeiend probleem van de met drugsgebruik gerelateerde criminaliteit aan de kaart, alsmede de onrust waartoe dit in de – grootstedelijke – samenleving leidde. In de Voortgangsnitie onderkende de regering deze problematiek en stelde dat er daarom zoveel mogelijk naar diende te worden gestreefd om de momenten waarop de organen van de strafrechtspleging in contact kwamen met criminele verslaafden “in het kader van de bestrijding van de ‘drug related crimes’ effectief te benutten”.⁷⁵ Hiertoe gaf de regering ook een voorzet middels de gedachte van een verhoogde prioriteitstelling in de opsporingsfase met betrekking tot deze nieuwe categorie van criminaliteit. Een dergelijk beleidsuitgangspunt betekende in de optiek van de regering echter:

“geenszins dat een grotere bereikbaarheid van de hulpverlening uitsluitend kan worden gerealiseerd door middel van het tot stand brengen van ‘contactmomenten’ in de justitiële sfeer. Wanneer de hulpverlening doelmatig wordt opgebouwd en functioneert op de positieve wijze zoals hierboven is uiteengezet (*onder verwijzing naar de nota Uitgangspunten voor een beleid inzake de hulpverlening aan drugverslaafden, Struijk*), komen instrumenten beschikbaar om zoveel mogelijk ver-

⁷⁴ *Kamerstukken II* 1980/81, 16 680, nrs. 1-3, p. 5.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 1980/81, 16 680, nrs. 1-3, p. 6.

slaafden te bereiken. Hiertoe is het echter wenselijk dat er in de hulpverlening een aantal aspecten in het bijzonder wordt benadrukt”.⁷⁶

In het kader van de laatstgeciteerde wens werd de vergroting van de bereikbaarheid van de hulpverlening van doorslaggevend belang geacht. Geconstateerd werd namelijk dat nog teveel verslaafden niet werden bereikt, deels door de te afwachtende houding van de instellingen, maar zeker ook door de ongemotiveerde, zorgmijnde houding van de verslaafden zelf.

Uitgaande van het belang van de individuele wil tot het accepteren van de hulpverlening, achtte de regering niet alleen laagdrempelige voorzieningen, straathoekwerk en methadonverstrekkingprogramma's aangewezen, maar achtte zij het eveneens denkbaar dat aan het ontbreken van die wil tegemoet zou kunnen worden gekomen middels maatregelen met een onvrijwillig karakter.⁷⁷ Bij de inventarisatie van de mogelijkheden tot laatstgenoemde maatregelen heeft de regering zich volgens eigen zeggen laten leiden door de volgende afwegingen van proportionaliteit en doelmatigheid: staat de ernst en omvang van het drugsprobleem in verhouding tot maatregelen met een min of meer onvrijwillig karakter die diep ingrijpen in de rechtspositie van individuen en bieden dergelijke maatregelen wel voldoende soelaas?⁷⁸ De uitkomst van deze afwegingen was zodanig dat de regering van mening was:

“dat in de discussie ten aanzien van gedwongen behandeling van grote groepen drugverslaafden terughoudendheid moet worden betracht. (...) Verslaving is een problematiek die, behalve door lichamelijke en relationele factoren, vooral door maatschappelijke factoren wordt gekenmerkt. Gelet op deze factoren moet als belangrijkste bezwaar tegen onvrijwillige opnemingsmaatregelen worden gezien dat de verslaafde niet een zodanig behandelingsplan kan worden aangeboden, dat binnen een bepaalde termijn positieve resultaten verwacht mogen worden. Vanwege het niet beschikbaar zijn van zulk een behandeling kan de gedwongen bejegening die naar haar aard doorgaans intramuraal plaatsvindt, het karakter van louter vrijheidsberoving krijgen, hetgeen niet als oorspronkelijke doelstelling van de opnemingsmaatregel kan worden aangemerkt”.⁷⁹

Dit regeringsstandpunt werd mede ingegeven door de schroom die in het hulpverleningscircuit en de medische praktijk bestond om medewerking te verlenen aan hulpverlening onder dwang. Er was nauwelijks meer steun te vinden voor de *best wil*-benadering, die oorspronkelijk ten grondslag had gelegen aan de Krankzinnigenwet. In het inmiddels aanhangig geworden gewijzigd ontwerp van de Wet BOPz,⁸⁰ dat ter vervanging van de Krankzinnigenwet diende, was deze terughoudende opstelling duidelijk vervat. Het nieuwe BOPz-instrument zou immers geen dwangbehandeling mogelijk maken, maar een gedwongen opnemingsmaatregel in een psychiatrisch ziekenhuis, indien de civiele rechter meende dat sprake was van een stoornis van de geestvermogens van betrokkene, welke stoornis de betrokkene bovendien gevaar deed veroorzaken. Het was met name laatstgenoemd vereist causaal verband, waardoor de regering onderkende “dat de categorie drugverslaafden die voor deze procedure in

⁷⁶ *Kamerstukken II* 1980/81, 16 680, nrs. 1-3, p. 6.

⁷⁷ *Kamerstukken II* 1980/81, 16 680, nrs. 1-3, p. 7-8.

⁷⁸ *Kamerstukken II* 1980/81, 16 680, nrs. 1-3, p. 9.

⁷⁹ *Kamerstukken II* 1980/81, 16 680, nrs. 1-3, p. 9-10.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 1979/80, 11 270, nrs. 12 en 14.

aanmerking komen, klein zal zijn”.⁸¹ Nog afgezien van de vraag of de categorie drugsverslaafde personen aan deze constitutieve voorwaarden voor BOPz-toepassing zouden voldoen, werd het *ultimum remedium*-karakter daarvan sterk benadrukt. Zowel in parlementaire stukken als in de voorgestelde wetsartikelen werd tot uitdrukking gebracht dat de gedwongen opneming slechts legitiem was indien kon worden vastgesteld dat andere, minder ingrijpende wegen tot hulpverlening niet meer open stonden.

Met het oog op de vergroting van de bereikbaarheid van de hulpverlening en de gewenste differentiatie in de mogelijkheden tot de zorg aan verslaafden, had de regering aanzienlijk hogere verwachtingen van de in voornoemd wetsontwerp voorgestelde rechterlijke machtiging tot opneming van de betrokkene op diens eigen verzoek. Deze machtiging was er op gericht om een halt toe te roepen aan de bestaande, frustrerende praktijk van aanvankelijk vrijwillig gestarte behandelingen, die vervolgens voortijdig werden afgebroken als gevolg van het niet meer gemotiveerd willen of kunnen zijn van de verslaafde. De voorgestelde BOPz-procedure nam hiertoe tot uitgangspunt dat het aan de rechter overlegd behandelingsplan, gezamenlijk opgesteld door de psychiater en de vrijwillig opgenomen verslaafde, grondslag bood om de verslaafde gedurende minimaal een half jaar en maximaal een jaar te verplichten het verblijf in het psychiatrisch ziekenhuis voort te zetten, zodat de behandeling conform genoemd plan kan worden uitgevoerd. Dat de regering bij deze mogelijkheid van een opneming op eigen verzoek die zich kan voortzetten in een gedwongen voortzetting van het verblijf, specifiek het oog had op drugsverslaafden, was onomwonden af te leiden uit de volgende passage uit de eerder genoemde Voortgangsnotitie.

“Wij zijn van oordeel dat juist voor verslaafden die door hun verslaving veelal niet in staat zijn langdurig voor een behandeling gemotiveerd te blijven, deze regeling betekenis kan hebben.”⁸²

Het voorgaande maakt duidelijk dat de regering begin jaren tachtig grote terughoudendheid betrachtte wat betreft de toepassing van dwanggerelateerde hulpverleningsinstrumenten op verslaafden. Daar waar zij in het civiele recht nog enkele mogelijkheden wenste te genereren middels het BOPz-wetsontwerp, werd de blik wat betreft het dwang-aspect steeds meer afgewend van het strafrecht. De justitiële reactie op drugsverslaving en met name de drugsgelateerde criminaliteit en overlast diende er veeleer een te zijn van het benutten van het dranginstituut van de schorsing van de voorlopige hechtenis, alsmede een specifieke inrichting van de opvang van criminele verslaafden in de huizen van bewaring. In de Voortgangsnotitie werd het belang van eerstgenoemd instituut benadrukt, gevolgd door de met enige weemoed ingegeven constatering dat de in het Wetboek van Strafvordering neergelegde criteria in de weg stonden aan een toepassing op ruime schaal van de voorlopige hechtenis bij de meer eenvoudige drugsgelateerde delicten zoals de veelvoorkomende enkelvoudige diefstal.

Met betrekking tot de criminele verslaafden die daarentegen wél in voorlopige hechtenis konden worden genomen – bijvoorbeeld op grond van verdenking van een gekwalificeerde diefstal met de vrees voor herhaling – was de toonzetting van de Voortgangsnotitie ‘optimistischer’. Gewezen werd op het tweetal experimenten in de huizen van bewaring in Amsterdam en Rotterdam, waarvan de voorlopige conclusie

⁸¹ *Kamerstukken II* 1980/81, 16 680, nrs. 1-3, p. 10.

⁸² *Kamerstukken II* 1980/81, 16 680, nrs. 1-3, p. 11. De procedure van de onderhavige rechterlijke machtiging tot opneming op eigen verzoek is neergelegd in de artikelen 32-34 Wet BOPz.

was dat er ten aanzien van de desbetreffende justitiabelen die het huis van bewaring verlieten vaker dan voorheen een hulpverleningscontact tot stand was gebracht.⁸³ Overigens werd in de Voortgangsnotitie eveneens de aandacht gevestigd op het in een veel eerder stadium gebruik maken van het strafrecht als voorportaal tot de hulpverlening, te weten op het moment van eerste insluiting van de verslaafde verdachte op het politiebureau. Om de fysieke, psychische en sociale schade voor de betrokkene zoveel mogelijk te beperken – hetgeen nog altijd als doelstelling aan het drugsbeleid ten grondslag lag – diende de doorgeleiding naar de hulpverlening zo snel mogelijk op gang te worden gebracht, bij voorkeur nog vóór de in verzekeringstelling. De CAD-instellingen hadden in dit gewenste vroeghulp-systeem zowel een coördinerende als een uitvoerende rol.

Ongeacht of de hulpverlening geheel vrijwillig werd geïnitieerd, dan wel middels een justitieel contact en ongeacht ook hoe laagdrempelig de voorziening was, ten aanzien van de complexe, multi-zorgbehoevende categorie drugsverslaafden waren nadere, bestendige investeringen in hun maatschappelijk herstel aangewezen. Het belang daarvan en het besef dat het louter ondergaan van een behandeling voor veel verslaafden niet voldoende bleek te zijn, liggen niet alleen ten grondslag aan ons actuele, op recidive-reductie en nazorg gerichte beleid, maar werden reeds destijds onderkend. Vervolg mogelijkheden waren essentieel, zo werd in de Voortgangsnotitie gesteld. Aangezien immers:

“de problematiek voor een groot deel door maatschappelijke factoren wordt gekenmerkt, krijgt de verslaafde door hulpverlening alleen, geen werkelijk ander zicht op de problematiek, dat wil zeggen een ander toekomstperspectief. Daarom dient aan het op gang brengen van het *proces* van maatschappelijk herstel en ook aan het ontwikkelen van reële maatschappelijke alternatieven onder meer in de vorm van voorzieningen, gericht op maatschappelijk herstel, in een zo vroeg mogelijk stadium de nodige aandacht geschonken te worden. Dit betekent dat onder andere al of niet begeleidende huisvesting, (vak)scholing en al of niet aangepaste arbeid, arbeidstraining en arbeidsbemiddeling, niet slechts in de nazorgfase van belang zijn, maar een onlosmakelijk onderdeel van de behandeling of bejegening vormen”.⁸⁴

De bijgaande afzonderlijke notitie over het maatschappelijk herstel van drugsverslaafden⁸⁵ was afkomstig van de staatssecretaris van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk werk en maakte daarmee duidelijk bij welk ministerie de primaire verantwoordelijkheid lag wat betreft de rehabilitatie en nazorg van (criminele) verslaafden. In deze notitie werd nader ingegaan op de gestelde doeleinden, de te onderscheiden doelgroepen, de activiteiten – die zich voornamelijk dienden toe te spitsen op vorming, opleiding, inkomen, arbeid, huisvesting, vrijetijdsbesteding en tot slot menselijke relaties – alsook de lokale organisatie met betrekking tot dergelijke activiteiten. Het neerleggen van de coördinerende verantwoordelijkheid op lokaal niveau vloeyde in de optiek van de centrale overheid voort uit de verantwoordelijkheid die de gemeenten door middel van hun gehele beleid, waaronder het volkshuisvestingsbeleid, droegen voor het welzijn van verslaafden. Het regeringsstandpunt dat op de gemeenten de taak en verantwoordelijkheid rustte om een samenhangend netwerk van lokale instellingen voor drugshulpverlening tot stand te brengen, was reeds uitgedragen in de eerdergenoemde

⁸³ *Kamerstukken II* 1980/81, 16 680, nrs. 1-3, p. 12.

⁸⁴ *Kamerstukken II* 1980/81, 16 680, nrs. 1-3, p. 16.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 1980/81, 16 680, nrs. 1-3, nr. 3.

nota Inzake de situatie van zwaar verslaafden. Aan de daarin gestelde voorwaarden ter zake bleek echter enkele jaren later nog niet te worden voldaan, met name wat betreft de samenwerking en onderlinge afstemming van de voorzieningen. In de notitie van voornoemde staatssecretaris werd om die reden aangedrongen op een steviger structuur, geïnitieerd en vormgegeven door regionale coördinatieplatforms, de CAD-instellingen en tot slot de eerdergenoemde Interdepartementale Stuurgroep Drugbeleid. In het Bestuurlijk Overleg was overigens in 1979 besloten dat deze stuurgroep advies zou uitbrengen aan de centrale regering omtrent de ingediende gemeentelijke hulpverleningsplannen, zonder welk advies de regering deze plannen niet kon financieren.⁸⁶

4.3.5 Afrondende en concluderende opmerkingen

In de bovenbeschreven tijdsperiode van de zestiger en zeventiger jaren heeft het drugsbeleid zich ontwikkeld van een vrijwel geheel justitieel ingegeven beleid, tot een primair volksgezondheidsbeleid. Gelet op de schade en risico's verbonden aan het drugsgebruik, was het beleid er vanuit een gezondheidsperspectief op gericht om deze nadelige effecten zoveel mogelijk te beperken, dan wel te reduceren. De coördinatie en verantwoordelijkheid voor de uitvoering van dat beleid lag vervolgens logischerwijs bij het departement van volksgezondheid. Gezien echter de complexiteit van de drugsproblematiek, als gevolg van de samenhang tussen de justitiële, de welzijns- en de gezondheidsaspecten, was het beleid niet eendepartementaal maar nadrukkelijk interdepartementaal.⁸⁷ Wat betreft de instrumenten die het drugsbeleid ten dienste stonden in de bestrijding van voornoemde problematiek, werd het strafrecht een duidelijk secundaire rol toegedicht. Het uitgangspunt van het drugsbeleid was immers niet de bestrijding van het gebruik *an sich*, noch de repressie van de gebruikers omwille van dat gebruik, maar het verminderen van de risico's.⁸⁸

Aldus werd niet het strafrecht, maar de civiele hulpverlening als aangewezen en dominante sociale reactie op het drugsprobleem beschouwd. In belangrijke mate was dit ingegeven doordat in de definiëring van het drugsgebruik als zijnde onwenselijk, de verslaving zelf als een ziekte werd opgevat. Deze opvatting bracht een aanspraak voor de verslaafde op hulp en behandeling met zich en hield een wezenlijk ander beleidsuitgangspunt in, dan wanneer men met betrekking tot de verslaving de nadruk zou leggen op de immoraliteit daarvan. De fundamentele ambivalentie in de elementen 'ziekte en immoraliteit' speelde zodoende een constante rol in de politieke keuzes die werden gemaakt wat betreft de legitieme sociale reacties op drugsgebruik en verslaving.⁸⁹ Als gezegd, tekende zich aan het eind van de zeventiger jaren een verande-

⁸⁶ Brief aan de gemeentebesturen van het ministerie van Volksgezondheid en Milieuhygiëne, met als onderwerp Overlegprocedure tussen gemeenten en de stuurgroep inzake gemeentelijke drughulpverleningsplannen, d.d. 27 juli 1979, opgenomen als bijlage I bij *Kamerstukken II* 1980/81, 16 680, nrs. 1-3, p. 25-27.

⁸⁷ Vanuit de bijzondere Tweede Kamer-commissie belast met de behandeling van de notities aangaande de hulpverlening aan drugsverslaafden, werd de vraag gesteld in hoeverre de gemeenten in hun streven naar een geïntegreerd beleid hinder ondervonden van de verschillen in benadering tussen de departementen en van de verscheidenheid aan wettelijke regelingen. Van regeringszijde werd ontkennend geantwoord dat het interdepartementaal beleid zodanig samenhangend was, dat "van verschillen in benadering van de totale drugproblematiek geen sprake" was. *Kamerstukken II* 1980/81, 16 680, nr. 8, p. 1.

⁸⁸ *Kamerstukken II* 1982/83, 17 867, nr. 1, p. 1-2.

⁸⁹ Leuw, *a.w.* 1987, p. 11.

ring in het drugsbeleid af, als gevolg van de (in prioriteit) toegenomen drugsgerelateerde criminaliteit en openbare orde-verstoring. In de navolgende paragraaf zal blijken dat deze verandering zich zou doorzetten en gepaard zou gaan met een toenemende beleidsfocus op de immoraliteit van verslaving, alsmede op de eigen verantwoordelijkheid van de gebruiker.

Een andere verschuiving in het drugsbeleid die zich op de rand van de zeventiger en tachtiger jaren voordeed, betrof het belang dat werd gehecht en de aandacht die werd geschonken aan de mogelijkheden tot dwangopneming en dwangbehandeling van verslaafden. Waar de regeringsnota's tot de jaren tachtig nog getuigden van een analyse van dergelijke mogelijkheden middels de Krankzinnigenwet en artikel 37 Sr, kregen nadien de bestaande juridisch-technische, moreel-ethische en medisch-ethische tekortkomingen de overhand. Zeker na inwerkingtreding in 1983 van het nieuwe grondrecht van onaantastbaarheid van het lichaam, neergelegd in artikel 11 Gw, werden de mogelijkheden tot dwangbehandeling van verslaafden als nihil gezien.⁹⁰ Dientengevolge verschoof de beleidsfocus van de inzet van dwanginstrumenten naar de inzet van instrumenten met een zekere mate van drang. Dat het strafrecht daartoe kon worden benut, middels de voorwaardelijke modaliteiten, was reeds in de jaren zeventig aanvaard en geëffectueerd. In het daaropvolgend decennium zou deze aanpak echter een sterke versteviging ondergaan, waarover in de navolgende paragraaf meer.

4.4 Het overheidsbeleid in de jaren '80: een justitieel drangbeleid

De veranderingen in het drugsbeleid die zich aan het begin van de jaren tachtig aankondigden, werden gevoed door een eveneens veranderend algemeen criminaliteitsbeeld en -beleid.

4.4.1 Een veranderend criminaliteitsbeeld en -beleid als motor achter het nieuwe (penitentiaire) beleid ter bestrijding van de drugsproblematiek

Het criminaliteitsbeeld en -beleid was vanuit de tijdgeest van de jaren zeventig geënt op de noties van depenalisering en decriminalisering. De toenemende criminaliteit en (grootstedelijke) overlast brachten echter een maatschappelijk debat op gang over de effectiviteit en legitimiteit van het justitiële systeem. De slachtofferenquêtes die destijds voor het eerst werden gehouden, lieten een beeld zien van een samenleving met gevoelens van onveiligheid in de publieke ruimte. Deze gevoelens werden bovendien, samen met de criminaliteitscijfers, opgevat als een teken van falen van niet alleen de welzijnssector, maar vooral ook van het justitiële systeem. Het politiek debat over dit verondersteld falen bleef aanvankelijk wat achter. Criminaliteit werd immers voorheen vooral "geassocieerd met de maatschappelijk lagere en dus zwakkere regionen en was daarmee als politiek issue bijna taboe".⁹¹ Om die reden werd er vanuit de politiek lange tijd geen pleidooi gehouden voor bestrijding van de toegenomen criminaliteit

⁹⁰ Zie H. Coumou, 'Dwangverpleging van drugverslaafden', *TvC* 1981 (3), p. 120-138, alsook H. Leenen, 'Gedwongen behandeling van drugsverslaafden en de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam', *AA* 1982 (4), p. 192-194.

⁹¹ M.A. Zwanenburg en A.M.G. Smit, 'Bestrijding van kleine criminaliteit, bruut of SeC?', in: idem (red.), *Kleine criminaliteit en overheidsbeleid*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 9-15, 11.

en overlast middels een verstevigde inzet en capaciteitsuitbreiding van het strafrecht; beducht als zij was voor het *law and order*-predikaat van een dergelijk pleidooi.

Toch bestond er wel degelijk grote politieke bezorgdheid over de toegenomen criminaliteit, vooral met betrekking tot de zogeheten kleine criminaliteit. Deze kwam voor het eerst tot uiting in de Memorie van Toelichting bij de Justitiebegroting van 1979, waarin de opvatting werd uitgedragen dat de politie niet voorbij mocht gaan aan die afzonderlijke criminaliteitsvorm. De kleine criminaliteit besloeg immers weliswaar strafbare feiten van minder ernstige aard, maar zij kon “juist door de frequentie waarmee ze wordt gepleegd, maatschappelijk als buitengewoon hinderlijk worden ervaren en van grote invloed zijn op de onrustgevoelens die de mensen hebben met betrekking tot criminaliteit”.⁹² Dat de politiek deze maatschappelijke hinder werkelijk tot uitgangspunt van nieuw beleid wilde nemen, blijkt uit het in 1982 gesloten regeerakkoord van het eerste kabinet-Lubbers, waarin een verbeterde preventie en bestrijding van de kleine criminaliteit tot eigenstandig doel werd uitgeroepen. Evenals overigens de veiligheid van de burger, maar dat was reeds een justitieel beleidsdoel sinds het eerste kabinet-Van Agt. Wel nieuw ten opzichte van de kabinetten-Van Agt, waren voorts de accenten die in het beleid van voornoemd kabinet-Lubbers werden gelegd op deregulering, de doelmatigheid bij de politie en een vermindering van de werkdruk van het justitie-apparaat.⁹³

4.4.1.1 Commissie Kleine Criminaliteit

Op 23 september 1983 werd door de minister van Justitie van het eerste kabinet-Lubbers de Commissie Kleine Criminaliteit ingesteld. De commissie, volgens goed gebruik genaamd naar haar voorzitter Roethof, kreeg tot taak de onderscheiden vormen van kleine criminaliteit en de aanpak bij de voorkoming en bestrijding daarvan te analyseren, alsook de tekortkomingen in deze aanpak en de wegen naar een verbetering daarin. Na het interim-rapport, dat eind 1984 werd aangeboden aan de minister en dat grond bood voor uitvoerig interdepartementaal overleg, heeft de commissie meerdere gesprekken gevoerd met maatschappelijke en bestuurlijke organisaties op het terrein van preventie en bestrijding van kleine criminaliteit. Aan de hand van vragenlijsten en hoorzittingen trachtte de commissie zodoende “haar oordeelsvorming te verdiepen en te verbreden”, zoals zij zelf stelt in haar eindrapport uit 1984.⁹⁴

De commissie hanteerde de volgende definitie van het begrip kleine criminaliteit:

(M)assaal voorkomende strafbaar gestelde gedragingen die door de politie kunnen worden getransigeneerd of bij een eerste overtreding in het algemeen door de officier van justitie worden afgedaan dan wel door de rechter worden bestraft met maximaal een geldboete en/of een voorwaardelijke vrijheidsstraf en die – vooral door hun massaliteit – hinderlijk zijn of de gevoelens van onveiligheid bij de burgerij bevorderen.

De commissie zag de achtergrond van de sterke stijging van de kleine criminaliteit voornamelijk gelegen in het wegvallen van traditionele vormen van informele sociale

⁹² *Kamerstukken II* 1978/1979, 15 300 hoofdstuk VI, nr. 2, p. 15.

⁹³ Zie voor een nadere beschouwing A. Hoogerwerf en G.J.N. Bruinsma, ‘Criminele politiek onder de kabinetten Den Uyl, Van Agt en Lubbers’, *TvC* 1988 (2), thema Tijdgeest en criminaliteit, p. 110–121.

⁹⁴ Ministerie van Justitie, *Eindrapport Commissie Kleine Criminaliteit*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1986, p. 7.

controle als gevolg van verscheidene maatschappelijke veranderingen, waaronder een versterkt individualisme. Uitgaande van de sociale controletheorie constateerde zij een afnemend sociaal en relatiegebonden toezicht op voornamelijk jongeren en een gebrek aan voldoende natuurlijke tegenkrachten in het sociale verkeer. Omdat dergelijk toezicht kon worden beschouwd als een belangrijke criminaliteitsremmende factor, diende het beleid te zijn gericht op het herstellen daarvan. Hierbij hanteerde de commissie een primair sociaal-preventieve benadering en pas in tweede instantie een strafrechtelijke. De verantwoordelijkheid voor de criminaliteitsbestrijding werd zodoende door haar niet louter – en zelfs niet in de eerste plaats – bij politie en justitie gelegd, maar uitdrukkelijk ook bij de burgers zelf en bij het maatschappelijk veld. Getuige ook de slotbeschouwing van het eindrapport, waarin de commissie een oproep deed “aan alle betrokken sectoren van de Nederlandse samenleving om het hunne bij te dragen aan de aanpak van de kleine criminaliteit”.⁹⁵

Deze notie van een gedeelde verantwoordelijkheid en van een integraal beleid was nieuw en bijvoorbeeld wezenlijk anders dan de eerdere toonzetting van het VVD-actieplan uit 1984, dat door de overige politieke partijen resoluut als te repressief was afgewezen. Dat het rapport van de commissie niet eenzelfde reactie ten deel viel, was hoofdzakelijk het gevolg van de door haar voorgestane sociaal-preventieve benadering. Dit heeft niet alleen de weg vrijgemaakt voor het bespreekbaar maken van een andersoortig beleid, maar heeft er ook toe geleid dat de kleine criminaliteit nadien als een serieus probleem werd gezien.⁹⁶

De omslag van een politieke cultuur waarin criminaliteitsbestrijding een taboe was, naar de bijval voor de commissie tot bestrijding van de kleine criminaliteit, is een grote. Toch kan deze bijval volgens Blankenburg en Van de Bunt worden verklaard vanuit het feit dat de voorstellen van deze commissie “in de lijn liggen van het typisch Nederlandse paternalisme dat waarde hecht aan verzorgend toezicht”.⁹⁷ Strafrechtsjuristen hebben volgens deze auteurs immers met betrekking tot sociale controle van oudsher moeten terugtreden voor gedragsdeskundigen en specialisten in welzijn. In het navolgende zal echter blijken dat deze verhouding zich later in de jaren tachtig zou wijzigen naar een leidende positie voor Justitie.

Ten opzichte van het interim-rapport werd in het eindrapport beduidend meer aandacht besteed aan het druggebruik. Ofschoon de commissie het niet juist achtte om het probleem van de kleine criminaliteit geheel of in overwegende mate toe te schrijven aan de drugsverslaafden, waarbij zij aantekende dat uit onderzoek was gebleken dat een aanmerkelijk deel van deze populatie reeds crimineel gedrag vertoonde alvorens verslaafd te zijn geraakt, was het naar haar oordeel evident dat drugsverslaving een van de belangrijkste duwende factoren was achter de veelvoorkomende vermogenscriminaliteit.⁹⁸ Met betrekking tot de drugsverslaving als zodanig en de constante ambivalentie over de vraag of er een mate van wilsvrijheid aan de verslaafde kon worden toegeschreven, nam de commissie een “vrij grote mate van wilsvrijheid van de meeste verslaafden” tot uitgangspunt.⁹⁹ Aangezien echter bij een deel van de verslaafden sprake zou zijn van ernstige psychische problematiek, die intensieve verpleging

⁹⁵ Eindrapport Commissie Kleine Criminaliteit, *a.w.*, p. 61.

⁹⁶ P. Kapteyn, ‘Het nieuwe gelijk? Over het oordeel van de Commissie Kleine Criminaliteit’, *TvC* 1986 (5/6), thema Samenleving en criminaliteit, p. 247–255, 249.

⁹⁷ E. Blankenburg en H.G. van de Bunt, ‘Over de maakbaarheid van ‘criminaliteit’ tot beleidsprobleem’, *TvC* 1986 (5/6), thema Samenleving en criminaliteit, p. 215–218, p. 218.

⁹⁸ Eindrapport Commissie Kleine Criminaliteit, *a.w.*, p. 42.

⁹⁹ Eindrapport Commissie Kleine Criminaliteit, *a.w.*, p. 43.

noodzakelijk maakte, werd de aanwending van dwangverpleging als instrument niet volstrekt afgewezen door de commissie. Zij dacht daarbij aan het sluiten van contracten met verslaafden en – vooruitlopend op inwerkingtreding van de Wet BOPz – aan een proefneming met dwangverpleging op basis van een rechterlijke machtiging op eigen verzoek. Tot slot sloot de commissie zich aan bij de inmiddels van regeringszijde gepropageerde verzakelijking in de aanpak van het drugsprobleem. Uitgaande van de idee dat sommige mensen een keuze maakten voor een leven als verslaafde, werd gemeend dat deze keuze noch de verslaving zelf, een excuus was voor crimineel gedrag. De overheid had dan ook tot taak de niet-gebruiker zoveel mogelijk te beschermen, onder meer door een justitiële aanpak van criminele verslaafden, maar dan uitdrukkelijk zonder deze mensen uit de samenleving te stoten. Deze gedachte van een normaliserende benadering in plaats van een moraliserende benadering, lag eveneens ten grondslag aan een beleidsplan dat het kabinet-Lubbers ondertussen in 1985 had gepresenteerd en dat het criminaliteitsbeleid de daaropvolgende jaren zou domineren. Dit betreft het beleidsplan Samenleving en criminaliteit, waarover in het onderstaande meer.

4.4.1.2 Beleidsplan Samenleving en criminaliteit

Het beleidsplan Samenleving en criminaliteit¹⁰⁰ was de reactie van het kabinet op de explosieve groei van de criminaliteit, de daarmee gepaard gaande overbelasting van het justitieel apparaat en de toenemende zorg over het niveau van de rechtshandhaving in ons land. Na enkele eerdere impulsen tot een meer planmatige aanpak van de criminaliteitsbestrijding en tot een verbetering van het functioneren van het strafrechtelijk systeem,¹⁰¹ werd het kabinet in de op 11 oktober 1984 ingediende en aangenomen motie-Nijpels¹⁰² verzocht een beleidsplan ter verbetering van de handhaving van de rechtsorde voor te leggen. Ter uitvoering aan genoemde motie en bovendien ter standpuntbepaling met betrekking tot de aanbevelingen uit het interim-rapport van de bovengenoemde commissie-Roethof, verscheen in 1985 het hier te bespreken beleidsplan Samenleving en criminaliteit. Veelzeggend en als ‘bewijs’ dat zich een nieuw overheidsbeleid ter bestrijding van de drugsproblematiek aftekende, is het gegeven dat dit beleidsplan afkomstig was van de minister en staatssecretaris van Justitie. Dit, terwijl eerdere overheidsdocumenten ter zake nog minstens een gedeelde stempel van het ministerie van Volksgezondheid en Milieuhygiëne hadden.¹⁰³

Het beleidsplan behelsde het streven naar een integraal beleid met een gedifferentieerde en consistente aanpak van de criminaliteit, om zodoende de strafrechtelijke bestrijding van criminaliteit te intensiveren en het effectiever en geloofwaardiger te

¹⁰⁰ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2.

¹⁰¹ Bijvoorbeeld door de motie-Nijpels c.s. van december 1981, waarin aandacht werd gevraagd voor het vraagstuk van de prioriteitenstelling van Justitie en de daarbij te hanteren uitgangspunten. *Kamerstukken II* 1981/82, 17 100, hoofdstuk VI, nr. 28. Maar ook door Eerste Kamerlid Leyten-de Wijkerslooth de Weerdesteyn, wiens betoog blijk gaf van haar zorg omtrent het niveau van de rechtshandhaving in het algemeen en de zwakke plekken binnen de strafrechtssketen in het bijzonder.

¹⁰² *Kamerstukken II* 1984/85, 18 600, nr. 36. Gevraagd werd om een beleidsplan “waarin de knelpunten die aan de voorkoming en doeltreffende bestrijding van criminaliteit in de weg staan, worden signaleerd en waarin een systematisch geheel van thans in uitvoering zijnde organisatorische en operationele maatregelen en voorgenomen beleid ter zake wordt gepresenteerd, gericht op versterking van normbesef en sociale controle, intensivering van misdaadpreventie en verdere verbetering van opsporing, vervolging en tenuitvoerlegging van straffen”.

¹⁰³ Dit ministerie droeg overigens vanaf 1982 de naamgeving van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

laten zijn. Het voorgestane beleid van differentiatie en consistentie diende in de optiek van het kabinet “het uitgangspunt te zijn voor zowel samenleving en bestuur als politie en justitie, bij de ontwikkeling en uitvoering van beleid ten aanzien van normbevestiging, preventie en strafrechtelijke rechtshandhaving”.¹⁰⁴ Hiermee sloot het kabinet zich uitdrukkelijk aan bij de conclusie van de commissie-Roethof, dat de medeverantwoordelijkheid van de gehele samenleving voor de preventie van kleine criminaliteit diende te worden geactiveerd. Bovendien legde het kabinet hiermee twee belangrijke accenten in de criminele politiek voor de daaropvolgende jaren: een nieuw accent op de normbevestigende werking van het optreden van politie en justitie, alsook een versterkt accent op de preventie van criminaliteit. Ten aanzien van de strafrechtelijke rechtshandaving ten slotte meende het kabinet in algemene zin dat “gezien de groeiende kloof tussen enerzijds het aantal gepleegde misdrijven en het aantal strafrechtelijke correcties anderzijds en de kennelijke overbelasting van de verschillende onderdelen van het strafrechtelijk apparaat, een versterking van de justitiële functie noodzakelijk” was.¹⁰⁵

Het eerste beleidsprincipe van differentiatie had betrekking op de andere aanpak die zou zijn gevergd voor de zware, onderscheidenlijk de kleine criminaliteit. Beide criminaliteitsvormen waren immers niet alleen verschillend van aard, maar trokken ook een andere wissel op het strafrechtelijk handhavingsapparaat: bij de zware criminaliteit legde de tenuitvoerlegging van de opgelegde straffen een fors beslag op de schaars beschikbare penitentiaire capaciteit, terwijl het overstelpende aanbod van de kleine criminaliteit vooral de belasting aan de voorzijde – politie, OM en rechter – betrof. Wat betreft de gewenste en vereiste aanpak, bracht de ernst van de zware criminaliteitsvorm mee dat het kabinet op dit terrein veelal een exclusieve taak voor politie en justitie zag weggelegd. In het beleidsplan stelde het kabinet ter zake dat in het bijzonder de georganiseerde misdaad, waaronder de handel in harddrugs, krachtiger diende te worden bestreden.¹⁰⁶ Ten opzichte van de commissie-Roethof werd in het beleidsplan de focus zodoende verlegd van de massale kleine criminaliteit naar de zwaardere criminaliteitsvormen. Dat betekende geenszins dat de kleine criminaliteit werd gedoogd. Er werd op dat punt echter een andere aanpak voorgestaan, namelijk een die in het teken stond van bestuurlijke preventie op lokaal niveau, gecombineerd met slechts strikt noodzakelijke repressieve maatregelen. Met de commissie-Roethof was het kabinet namelijk van mening dat de kleine criminaliteit “in essentie een uitvloeisel is van achterliggende maatschappelijke problemen, waarvoor niet primair een strafrechtelijke aanpak is geïndiceerd”.¹⁰⁷ Functioneel toezicht door politie en justitie werd als gering effectief beschouwd, in tegenstelling tot een beleid van bestuurlijke preventie. Het strafrecht kwam aldus bij de bestrijding van de kleine criminaliteit een ondersteunende rol toe, inhoudende dat dit instrumentarium weliswaar in sommige gevallen mocht worden ingezet als noodzakelijk sluitstuk van de preventieve bestrijding, maar dan toch louter en alleen als *ultimum remedium*.¹⁰⁸

Met het tweede beleidsprincipe, te weten de consistentie in het beleid, werd een goede interne en externe afstemming beoogd tussen alle geledingen bij de bestrijding

¹⁰⁴ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2, p. 57.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2, p. 8.

¹⁰⁶ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2, p. 9.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2, p. 40.

¹⁰⁸ A. Rook, ‘Criminaliteitspreventie en jeugdbeleid’, in: Zwanenburg en Smit (red.), *a.w.*, p. 99-108, p. 99.

van de kleine criminaliteit, om zodoende verkokering tegen te gaan. Voorts en met name, gold het principe voor de uitvoering van het strafrechtelijk optreden. Bekeken diende te worden welke normschendingen onder welke omstandigheden een geïndividualiseerde strafrechtelijke reactie behoeften, waarna die reactie ook werkelijk consequent diende te worden nagestreefd en gerealiseerd. Een dergelijke consistentie – hetgeen evenzeer werd nagestreefd met betrekking tot de zware criminaliteit – was essentieel “om de geloofwaardigheid van het strafrechtelijk optreden te herstellen en te vergroten”, aldus het beleidsplan.¹⁰⁹

Voortvloeiend uit het voorgaande was een belangrijk beleidsvoornemen van het plan het dichten van het als nijpend ervaren (strafrechtelijk) handhavingstekort. Niet verwonderlijk was er daarbij aandacht voor de drugsproblematiek en het grote capaciteitsbeslag dat daardoor op het justitieel apparaat werd gelegd. Door velen werd dat laatste gezien als een van de onbedoelde neveneffecten van het strafrechtelijk beleid ten aanzien van drugs.¹¹⁰ De statistische gegevens die in die tijd steeds meer tot de beschikking kwamen, toonden aan dat diefstal en inbraak circa 42% uitmaakten van de illegale activiteiten van zwaar verslaafden; heroïne dealen of het daarbij bemiddelen 33%; het dealen van andere middelen 9%; heling, oplichting, cheques vervalsen, beroving 9%; prostitutie 6%, en tot slot souteurschap en gokken 2%.¹¹¹ Het kabinet ondersteunde daarom de conclusie van de commissie-Roethof dat drugsverslaving een van de causale factoren was achter de sterke toename van de grootstedelijke vermogenscriminaliteit. Voorts wees een destijds nog lopend WODC-onderzoek naar recidivepatronen uit dat zo'n 70% van de veroordeelden wegens diefstal (met geweld) of handel in harddrugs binnen vijf jaar recidiveerde. Volgens het kabinet vormden dergelijke recidivepatronen:

“een aanwijzing dat de toename van de zwaardere criminaliteit voor een deel een gevolg is van de aanwezigheid van een grotere groep gewoonte- of beroepscriminelen in de Nederlandse samenleving. Daarnaast heeft stellig een zelfstandige rol gespeeld de mondiale toename van de handel in harddrugs. In Nederland is vanaf het midden van de jaren '70 een groep verslaafden aan harddrugs ontstaan, die wordt geschat op 15 a 20000”.¹¹²

Het citaat is tekenend voor de ontwikkeling in die jaren dat de publieke en politieke aandacht radicaal verschoof van soft naar hard drugs.¹¹³ Opvallend in het citaat is bovendien dat de oude terminologie van ‘beroeps- en gewoontemisdadigers’ van stal werd gehaald; waarschijnlijk om de bestendigheid van de door harddrugsverslaafden gepleegde delicten te benadrukken. Door zich op deze wijze uit te drukken, kan het beleidsplan worden gezien als het begin van de metaforische begrippen en typologieën, waaraan wij inmiddels helemaal gewend zijn. Iets behoedzamer dan de huidige beleidsbewoordingen van ‘stelselmatige daders, tegen wie de samenleving zo lang mogelijk dient te worden beveiligd’, werd in de parlementaire behandeling van het beleidsplan onder meer gesproken van ‘ontspoorde’ drugsverslaafden, die zorgden voor ‘onhoudbare overlast’. Eveneens metaforisch werd vervolgens de bestuurlijke preven-

¹⁰⁹ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2, p. 39.

¹¹⁰ V. van Alem et.al., ‘Drugsvrije detentie in perspectief: de ontwikkeling van het penitentiair drugsbeleid in Nederland’, in: Groenhuijsen en Van Kalmthout (red.), *a.w.*, p. 107-121, p. 107.

¹¹¹ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2, p. 67.

¹¹² *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2, p. 23.

¹¹³ De Kort, *a.w.*, p. 252.

tie, dan wel het strafrecht als legitiem instrument voorgesteld “om dit probleem de kop in te drukken”.¹¹⁴ De overlast en/of morele afwijzing van bepaalde afwijkende gedragingen had kennelijk weer een niveau bereikt waarop het problematische, annex bestrijdingswaardige karakter ervan min of meer vanzelfsprekend was, zo merkte Van Dijk destijds op.¹¹⁵

Wat betreft de wijze waarop deze drugsgerelateerde overlast en vermogenscriminaliteit naar het oordeel van de samenleving diende te worden bestreden, gaf een WODC-enquête van februari 1985 een beeld. Behandeling van deze verslaafden bleek het meest geschikt en wenselijk te worden gevonden, vooral de verplichte behandeling (68% van de geënquêteerden achtte dit zeer geschikt). Men had daarentegen minder vertrouwen in het langdurig opsluiten van criminele verslaafden (23%), noch in het legaal verstrekken van heroïne aan de groep zwaarste verslaafden (12%).¹¹⁶ Ten aanzien van de prioriteit bij politie en justitie was overigens een overgrote meerderheid van de geënquêteerden van mening dat georganiseerde drugshandel véél meer aandacht verdiende (79%), tegenover beduidend mindere percentages voor delictsvormen als vernieling (46%) en diefstal (20%).¹¹⁷

In het beleidsplan Samenleving en criminaliteit werd de focus – conform de *status quo* – niet primair gericht op een justitiële bestrijding van het *gebruik* van drugs en de daarmee gepaard gaande individuele en maatschappelijke problematiek. Hoewel onderkend werd dat van die drugsproblematiek een aanzienlijke bijdrage aan de kleine criminaliteit uitging, werd de betreffende verantwoordelijkheid en uitvoering net als voorheen niet bij het strafrecht neergelegd, maar bij de sectoren van welzijn en volksgezondheid.

“Voor het departement van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur liggen de raakvlakken met de bestrijding en voorkoming van kleine criminaliteit in hoofdzaak op de terreinen betreffende (...) de drugs- en alcoholproblematiek.”¹¹⁸

In veel sterkere mate dan het drugs*gebruik* werd – eveneens zoals voorheen – de *handel* in drugs tot leidraad genomen voor een stevige positie en inzet van het strafrecht. Het in het beleidsplan centraal genomen principe van een duidelijk en consistent strafrechtelijk optreden maakte het met betrekking tot de georganiseerde misdaad, waartoe de drugshandel werd begrepen, vóór alles noodzakelijk:

“dat de capaciteit van de huizen van bewaring en de gesloten inrichtingen voor afgestraften drastisch wordt uitgebreid. Het heenzenden van personen die worden verdacht betrokken te zijn bij de handel in drugs of andere vormen van georganiseerde misdaad, dient tot elke – let wel: elke – prijs te worden voorkomen”.¹¹⁹

De uitbreiding van de penitentiaire capaciteit werd zodoende tot afzonderlijk onderdeel gemaakt van de intensivering van de strafrechtelijke handhaving. Deze focus op

¹¹⁴ K. Brants, ‘Criminaliteit, politiek en criminele politiek’, *TvC* 1986 (5/6), thema Samenleving en criminaliteit, p. 219-235, p. 230.

¹¹⁵ J.J.M. van Dijk, ‘Beleidsimplicaties van criminologische theorieën en implicaties van het beleid voor de theoretische criminologie’, *TvC* 1985 (5), p. 320-345, p. 321.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2, bijlage 6, p. 149-151, p. 150.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2, bijlage 6, p. 149-151, p. 151.

¹¹⁸ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2, p. 62.

¹¹⁹ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2, p. 47.

het penitentiare terrein stond overigens niet op zich, maar paste in de ontwikkeling van een eigenstandig drugsbeleid. Hieronder volgt de inlossing van de in paragraaf 4.3.2 gedane belofte tot een bespreking van dat beleid.

4.4.1.3 De ontwikkeling van een penitentiair drugsbeleid

De voornaamste oorzaak voor het creëren van een afzonderlijk penitentiair drugsbeleid was gelegen in de (exponentiële) toename van het aantal verslaafde, gebruikende gedetineerden. Hoewel vele cijfers waren gebaseerd op schattingen en – daarom – niet eenduidig waren, toonden zij overduidelijk de sterke stijging aan die zich vanaf halverwege de jaren zestig had voorgedaan. Zo zaten er in 1971 naar schatting ten hoogste 400 druggebruikers in voorlopige hechtenis, van wie overigens het merendeel hasj, LSD, amfetaminen of een combinatie daarvan gebruikte en ‘slechts’ 2% heroïne.¹²⁰ In 1977 werd het aantal ingesloten harddruggebruikers geschat op ruim 1000 en het percentage voorlopig hechte harddruggebruikers op ruim 10%.¹²¹ Uit de voor deze schatting gebruikte steekproef bleek voorts dat de meerderheid van de betrokkenen heroïne gebruikte. De jaarverslagen van het ministerieel bureau van de Geneeskundige Inspectie lieten overigens een nog somberder beeld van die tijd zien: in 1976 werden bijvoorbeeld 1568 harddruggebruikende gedetineerden geregistreerd, in 1977 1623 en in 1978 tot slot 1898.¹²² Nadien zou dit aantal alsmat verder stijgen, tot 3250 verslaafde gedetineerden in 1981 en 3716 in 1982, met de hoogste concentraties in de huizen van bewaring waar in 1982 op het totaal aantal binnengekomen gedetineerden ruim 18% als verslaafd geregistreerd stond, tegenover 12% in de gevangenis-sen.¹²³

Niet alleen de grootte van deze aantallen, maar vooral ook de daardoor ontstane ‘subcultuur’ van gedetineerden, werd als zorgwekkend ervaren. Aldus werd een zelfstandig beleid noodzakelijk geacht. Een belangrijke stap tot de eerste ontwikkeling daarvan werd in 1975 gezet met de instelling van de werkgroep Inventarisatie Drugproblemen binnen de Penitentiare Inrichtingen (Werkgroep-Oranje). Deze werkgroep stelde zich ten doel “een indruk te krijgen van de aard en de omvang van de problematiek in de penitentiare inrichtingen en van de behandelwijzen die binnen de inrichtingen werden gehanteerd”, alsmede enkele verbetervoorstellen te doen.¹²⁴ De inventarisatie werd gedeeltelijk uitbesteed, waaronder een specifieke opdracht tot een onderzoek naar de achtergronden van heroïnegebruikers en hun problemen tijdens detentie.¹²⁵ De beleidsfocus was zodoende uitdrukkelijk (ook) op het gebruik van heroïne gericht. De algehele bevindingen van de werkgroep werden voorts opgenomen in de eerder besproken regeringsnota Inzake de situatie van de zwaar verslaafden uit 1978. Zoals bekend, leidde deze nota samen met een afzonderlijke, departementale beleidsbrief tot de instelling van een experimentele, bijzondere opvang van drugsverslaafde gedetineerden, die in 1979 van start ging in de huizen van bewaring in Amsterdam en Rotterdam. Ofschoon het verschil in bouwkundige omstandigheden en

¹²⁰ Van der Vaart, *a.w.*, p. 108.

¹²¹ Van der Vaart, *a.w.*, p. 109.

¹²² Van der Vaart, *a.w.*, p. 109.

¹²³ *Kamerstukken II* 1983/84, 18 174, nr. 1, p. 2.

¹²⁴ Van der Vaart, *a.w.*, p. 109.

¹²⁵ Van der Vaart, *a.w.*, p. 109.

visie van beide inrichtingen hebben geleid tot een beduidend uiteenlopende vormgeving van de experimenten,¹²⁶ kenden zij de volgende centrale uitgangspunten:

- het zoeken van alternatieven voor verdere gevangenhouding;
- het bieden van een multi-modale medische opvang;
- het begeleiden van gedetineerden tijdens de onthoudingsperiode;
- het zo snel mogelijk (weer) op gang brengen van de hulpverlening;
- het zorg dragen voor de opvang van verslaafden ‘aan de poort’.¹²⁷

Het opstarten van deze penitentiaire hulpverleningsexperimenten kan worden beschouwd als de afsluiting van een periode die zich kenmerkte door inventarisatie van en confrontatie met de penitentiaire drugsproblematiek.¹²⁸ Tegen het einde daarvan kreeg het beleid de contouren van wat in de literatuur is aangeduid als ‘detentie op maat’: een geïndividualiseerde vorm van detentie gericht op een combinatie van medische en psychosociale hulpverlening ten behoeve van de verslaafde gedetineerde.¹²⁹

De ontwikkeling van een penitentiair drugsbeleid zette zich in versneld tempo voort aan het begin van de jaren tachtig. In 1982 kwam de Werkgroep Druggebruik en –handel in de inrichtingen van het gevangeniswezen (Werkgroep-Nijborg) in haar rapport tot de stellige conclusie dat de omvang van de drugsproblematiek een bedreiging vormde voor de “inhoudelijke en bedrijfsmatige doelmatigheid van penitentiaire inrichtingen”.¹³⁰ De aanbevelingen van de Werkgroep richtten zich vervolgens – onder meer – op een interne selectie en differentiatie, met als meest vergaand voorstel het creëren van een drugsvrije gevangenis, voornamelijk bestemd voor die verslaafde gedetineerden die gemotiveerd waren tot gedragsverandering.¹³¹ In algemene zin stelde de Werkgroep dat een penitentiair beleid dat louter was gericht op begeleiding en behandeling van drugsverslaafden zonder het stellen van randvoorwaarden, zoals dat in de civiele hulpverlening werd toegepast, slechts kon leiden tot erkenning van onmacht en daarmee tot een ontkenning van het bestaan van schadelijke neveneffecten.¹³²

De nota Verslavingsproblematiek in de inrichtingen van het gevangeniswezen: de formele start van het penitentiaire drugsbeleid

Als reactie op een verzoek van de vaste Commissie voor Justitie en evenzeer op de bevindingen van de Werkgroep-Nijborg, bracht Justitie voorts eind 1983 de belangrijke nota Verslavingsproblematiek in de inrichtingen van het gevangeniswezen uit.¹³³

¹²⁶ Zie nader over de verschillen tussen dit ‘Rotterdams’ en ‘Amsterdams’ model Van der Vaart, *a.w.*, i.h.b. p. 113-117; Roorda, *a.w.* 1987, i.h.b. p. 47-48 en A. Boekhoudt, ‘Vier drugsvrije afdelingen in organisatorisch perspectief’, in: Groenhuijsen en Van Kalmthout (red.), *a.w.*, p. 123-134.

¹²⁷ Van der Vaart, *a.w.*, p. 113.

¹²⁸ Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 108.

¹²⁹ Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 111.

¹³⁰ Ontleend aan Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 112.

¹³¹ Laatstgenoemde categorie werd door de Werkgroep aangeduid als zijnde de ‘witten’, ter onderscheiding van de ‘grijzen’ (de onvoldoende gemotiveerde verslaafden) en de ‘zwarten’ (de drugs-handelaren). Ten aanzien van deze 3 categorieën werd een structureel plaatsingsbeleid en een interne differentiatie nodig geacht. Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 112.

¹³² Ontleend aan Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 113.

¹³³ *Kamerstukken II* 1983/84, 18 174, nr. 1.

Eerst met deze nota kan worden gesproken van een formeel penitentiair drugsbeleid. Vasthoudend aan de uitgangspunten van een tweetal eerdere beleidsbrieven, waarvan een daarvan de aankondiging bevatte dat de experimenten in de huizen van bewaring in Rotterdam en Amsterdam werden omgezet in definitieve voorzieningen,¹³⁴ hanteerde de staatssecretaris in de nota de volgende doelstellingen voor het penitentiare drugsbeleid:

1. het zoveel mogelijk voorkomen van de invoer van en handel in drugs in de penitentiare inrichtingen;
2. het zoveel mogelijk beteugelen van het druggebruik;
3. het bieden van bescherming aan (ex-)verslaafden en overige gedetineerden die geen bemoeienis met drugs willen hebben;
4. het beschermen van het personeel tegen chantage en financiële verleiding door gedetineerde drughandelaren;
5. in het kader van de algemeen geboden hulp, het bieden van bijstand, specifiek gericht op medische en sociaal-psychische verslavingsproblemen;
6. het zoveel mogelijk voorbereiden van en gelegenheid bieden tot behandeling in een buiten-penitentiair kader.¹³⁵

In brede zin maakt de nota zichtbaar dat Justitie de wezenlijke keuze had gemaakt om de opvang en bijstand van verslaafde gedetineerden formeel en structureel in het inrichtingsregime in te bedden.¹³⁶ De positieve uitkomsten van de Amsterdamse en Rotterdamse opvangexperimenten hadden daartoe mede aanleiding gegeven. Met het oog op de beteugeling van de penitentiare drugsproblematiek werden voorts verscheidene maatregelen aangekondigd, waaronder het uitvoeren van urinecontroles en overige drugsinspecties. Daarnaast werd de kern van een aantal andere maatregelen uitgemaakt door het streven naar interne differentiatie. Bijvoorbeeld door een selectie- en plaatsingsbeleid ten aanzien van de (grotere) drughandelaren, zoals was aanbevolen door de Werkgroep-Nijborg. Diens aanbeveling van een drugsvrije gevangenis werd echter van de hand gewezen. In minder vergaande mate besloot de staatssecretaris tot uitdrukkelijke voortzetting van het voorzichtig in gang gezet beleid van afzonderlijke drugvrije afdelingen en deze “te bestemmen voor al dan niet verslaafde gedetineerden die zich aan de druk van een drugssubcultuur willen onttrekken”.¹³⁷ Hoewel de bewindsvrouw de breed gedragen mening was toegedaan dat het gevangeniswezen niet de aangewezen instantie was voor het behandelen in strikte zin van (drugsverslaafde) gedetineerden,¹³⁸ was volgens haar de meest in aanmerking komende benadering gelegen in het verder ontwikkelen van de drugvrije afdelingen met bijzondere aandacht voor de problematiek van de verslaafde gedetineerden.¹³⁹

¹³⁴ Brief d.d. 15 april 1983, *Kamerstukken II* 1982/83, 17 867, nr. 1, met daarin die aankondiging, respectievelijk de brief van 26 april 1983, *Kamerstukken II* 1982/83, 17 539, nr. 3, aangaande de nota Taak en Toekomst van het Nederlandse gevangeniswezen.

¹³⁵ *Kamerstukken II* 1983/84, 18 174, nr. 1, p. 3.

¹³⁶ *Kamerstukken II* 1983/84, 18 174, nr. 1, p. 4.

¹³⁷ *Kamerstukken II* 1983/84, 18 174, nr. 1, p. 7.

¹³⁸ Op deze mening zal in het navolgende nog worden teruggekomen. Zie in dat kader voorts ook (en vooral) P.C. Vegter, *Behandelen in de gevangenis*, Nijmegen: Gouda Quint 1999.

¹³⁹ *Kamerstukken II* 1983/84, 18 174, nr. 1, p. 8.

Het rapport en beleidsprogramma Drugvrije detentie

In 1985 verscheen voorts het rapport Drugvrije detentie met daarin de bevindingen van een werkgroep die was ingesteld om zowel de mogelijkheden tot de instelling van drugsvrije penitentiaire afdelingen te bezien, als de voorwaarden die daaraan moesten worden verbonden.¹⁴⁰ Het rapport vormde de aanleiding voor het gelijknamig penitentiair beleidsprogramma Drugvrije detentie. Dit programma was breder van opzet dan de eerdergenoemde term 'detentie op maat' en lag bovendien ingebed in een meer omvattend streven naar regiem-differentiatie binnen het toenmalig gevangeniswezen.¹⁴¹ Hoewel het programma als zodanig niet eenduidig was en de uitvoering ervan per inrichting kon verschillen, bestond het evengoed uit drie vaste elementen, te weten: technische controlemaatregelen (waaronder urinecontroles), drugsvrije afdelingen binnen de inrichtingen en tot slot samenwerking met en detachering van de CAD(-medewerkers).¹⁴² Het overkoepelende doel van het beleidsprogramma was tweërlei: zowel het leveren van een bijdrage aan de hulpverlening aan gebruikers en andere gedetineerden die hinder ondervonden van drugs, als te komen tot een verbetering van het detentieklimaat.¹⁴³ Hiermee sloot het aan bij de doelstellingen die eerder waren geformuleerd in de nota Taak en toekomst van het Nederlandse gevangeniswezen.¹⁴⁴

Als wezenlijk onderdeel van het beleid gericht op drugvrije detentie kenden de drugsvrije afdelingen op hun beurt ook een meervoudige doelstelling. Ten opzichte van de experimentele Amsterdamse en Rotterdamse voorlopers was in dat kader toegevoegd het streven naar een betere beheersing van het penitentiaire klimaat.¹⁴⁵ Dit streven, te realiseren door het terugdringen van druggebruik en -handel, paste uiteraard in de bredere instrumentele beleidsfocus die in de jaren tachtig werd gelegd op aspecten van beheersing en doelmatigheid. Naast de gecontinueerde afdelingen in Amsterdam (Demersluis, paviljoen I) en Rotterdam (de D-vleugel te Huis van Bewaring Noordsingel) werden er in het onderhavig decennium drugsvrije afdelingen opgezet in de huizen van bewaring te Arnhem, Grave en Den Haag, als ook in het tweetal gevangenissen Esserheem en Norgerhaven.¹⁴⁶ De totale capaciteit bedroeg destijds 180 plaatsen.¹⁴⁷ De plaatsing van de gedetineerden geschiedde op vrijwillige basis, maar de betrokkenen committeerden zich wél uitdrukkelijk aan het voldoen aan een aantal – op (urine)controle gerichte – voorwaarden. Ze brachten de detentieperiode voorts in een afgescheiden setting door, waarbij het regiem zich kenmerkte door

¹⁴⁰ Dit betrof de Werkgroep Drugvrije afdelingen. *Kamerstukken II* 1986/87, 18 174, nr. 9.

¹⁴¹ Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 113.

¹⁴² Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 114. Zie ook het evaluatieonderzoek A.A. van den Hurk, G.M. Schippers en M.H.M. Breteler, *Drugvrij door detentie?*, Nijmegen: KUN 1994, p. 19.

¹⁴³ Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 114.

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* 1981/82, 17 539, nrs. 1-2. Deze doelstellingen (p. 22) betroffen het driedelig streven naar respectievelijk een humane tenuitvoerlegging van de detentie, het voorkomen of althans zoveel mogelijk beperken van schadelijke gevolgen en effecten van detentie en tot slot de voorbereiding van de terugkeer in de samenleving door het scheppen van mogelijkheden en kansen voor de gedetineerden om te werken aan hun persoonlijke ontwikkeling en het oplossen van eventueel aanwezige psycho-sociale problemen.

¹⁴⁵ Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 114.

¹⁴⁶ Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 115. Zie voorts in het bijzonder het onderzoek dat Boekhoudt verrichtte naar het viertal drugsvrije afdelingen te Amsterdam, Rotterdam, Arnhem en Veenhuizen (gevangenis Esserheem): A. Boekhoudt, *Drugsvrije afdelingen in ontwikkeling*, Den Haag: ministerie van Justitie 1988 en idem, *a.w.* 1989. Zie tot slot Van den Hurk, Schippers en Breteler, *a.w.*

¹⁴⁷ Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 115.

haar therapeutische aard en een intramurale hulpverlening, die zich toespitste op (het stimuleren van het aanvaarden van) psychosociale en medische zorg. Beoogd werd dat een dergelijke invulling van de detentie zou bijdragen aan gedragsverandering op zowel korte termijn, als lange termijn. Dit streven zou in de daaropvolgende decennia het beleid ten aanzien van criminele verslaafden gaan domineren; niet alleen wat betreft het penitentiaire beleid, maar ook het bredere sanctioneringsbeleid.

Alle mooie woorden en doelstellingen ten spijt, was het nieuwe penitentiaire beleid van drugvrije detentie met als centraal element de drugvrije afdelingen, bepaald niet onomstreden. Met de introductie van buiten-penitentiaire medewerkers, het instellen van een therapeutisch gericht regiem, de bijzondere betrokkenheid van bewaarders bij het hulpverleningsprogramma en tot slot het invoeren van controlemaatregelen gericht op een drugvrij gevangenis milieu, vormde dit nieuwe fenomeen binnen het gevangeniswezen een verstandshuwelijk tussen de helpende en de harde hand.¹⁴⁸ Naast het feit dat dit onwennig was voor beide partijen – justitie en de civiele hulpverlening – werd de omstredenheid vooral gevoed door de principiële bezwaren die er bestonden. Reeds vanaf de start van het tweetal experimenten in 1979 leefde bijvoorbeeld in sterke mate de vrees dat het op deze wijze binnen de penitentiaire setting brengen van verslavingszorg de deur zou openzetten voor justitiële dwangbehandeling van verslaafden. Omdat “speciaal ingerichte afdelingen de mogelijkheid vergroten een dwangbehandeling te effectueren”, achtten sommigen “de vrees dat van die mogelijkheid voor dat doel gebruik gemaakt zou kunnen worden niet geheel ongegrond”.¹⁴⁹ Een andere kritische vraag, waarover men destijds – en nog steeds – van mening verschilde, was of het gegeven dat iemand (weer) in het strafrechtelijk systeem belandde, bijdroeg aan de motivatie van die persoon tot het zoeken van externe hulpverlening.¹⁵⁰ Kooyman stelde in dat verband dat het zonder gedwongen opname doorbreken van de vicieuze cirkel van het (criminele) verslavingspatroon altijd te verkiezen bleef, maar dat de realiteit nu eenmaal was dat verslaafden zich zelden zonder dwang van externe factoren meldden voor een dergelijke vrijwillige opname en dat een gedwongen onderbreking derhalve noodzakelijk was.¹⁵¹ Deze stelling uit 1977 zou jaren later door velen worden gedeeld.

Welke mening men ook was toegedaan op voornoemde principiële punten, van vele zijden hield men in de jaren tachtig vast aan de stelling dat het gevangeniswezen niet de plaats was voor behandeling van verslaafden, ongeacht het al dan niet afgedwongen karakter daarvan. Het feit dat het nieuwe beleid van drugvrije detentie evident een breuk betekende met deze – tot voordien dominante – medische benadering van de bestrijding van de verslavingsproblematiek, zorgde er in belangrijke mate voor dat er bij aanvang veel weerstand bestond, met name vanuit de hoek van de verslavingszorg zelf.¹⁵² Toch zou het veelal een kwestie van tijd en gewenning blijken te zijn. In paragraaf 4.4.2 zal in dat kader worden belicht hoe eind jaren tachtig een veelomvattend justitieel drangbeleid tot stand kwam, op grond waarvan de specifieke opvang en intramurale behandeling van criminele verslaafden zich zou ontwikkelen

¹⁴⁸ Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 116.

¹⁴⁹ Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 123, die hiermee doelden op de stellingname van Van der Kwast.

¹⁵⁰ Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 123.

¹⁵¹ Ontleend aan Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 123. Hierin wordt voorts de stelling van Kooyman geciteerd dat het vrijwillig stoppen met het drugsgebruik een *contradictio in terminis* was.

¹⁵² T. Blom, H. de Doelder en D.J. Hessing, ‘De paarse drugsnota en de aanpak van (hard)drugsverslaafden; een drie-stromen aanpak’, in: idem (red.), *a.w.*, p. 69–88, p. 79.

van een nieuw fenomeen tot een regulier onderdeel van het gevangeniswezen. In dezelfde periode deed zich niettemin een enigszins tegengestelde tendens binnen Justitie voor. Hoewel de ontwikkeling van drugsvrije afdelingen nog maar nauwelijks tot stand was gekomen en de continuïteit zodoende ontbrak bij overplaatsing vanuit een huis van bewaring, beoogde de staatssecretaris geen uitbreiding van voornoemde afdelingen in gevangenissen. Voor langgestrafte verslaafde gedetineerden zou dan immers een langdurige aparte opvang nodig zijn, met een zeer uitgebreide en zeer deskundige staf en daartoe was het gevangeniswezen – volgens de staatssecretaris – niet geschikt.¹⁵³ Met betrekking tot deze problematische groep justitiabelen gaf Justitie veeleer de voorkeur aan een beleid gericht op toepassing van de detentievervangende behandeling ex artikel 47 Gevangenismaatregel (oud).¹⁵⁴

4.4.1.4 Aandacht voor de problematische dualiteit in de beheersing van ddrugproblematiek: de keuze voor normalisering en verzakelijking van het beleid

Na het intermezzo over de penitentiaire beheersing van de drugsproblematiek, zal hieronder worden stilgestaan bij de dualiteit die was ontstaan in de beheersing van de drugsproblematiek in het algemeen. Deze dualiteit werd blootgelegd door het eerdergenoemd beleidsplan Samenleving en criminaliteit. Hierin werd onderkend dat het drugsbeleid nog steeds was gestoeld op het gezondheidsperspectief, met de primaire doelstelling van vermindering en beheersing van de drugsgerelateerde risico's. Het strafrecht werd zodoende wat het drugsgebruik betreft nog altijd een duidelijk subsidiaire rol toegekend, ten gunste van de beleidsterreinen van volksgezondheid en welzijn en met hulpverlening als het centraal aangewezen instrument. Anderzijds was het beleidsplan doordrenkt van het besef dat die doelstelling niet was gebaat bij alsmear meer hulpverlening.¹⁵⁵ Bovendien werd hierin het bestaan onderkend van zowel primaire drugsproblemen – veroorzaakt door het gebruik – als secundaire drugsproblemen – veroorzaakt door de sociale context van dat gebruik – en werd een beleid voorgestaan dat was gericht op vermindering van beide typen problemen.¹⁵⁶

Hiermee plaatste de regering zichzelf voor een dilemma. De sociale context waarin het drugsgebruik zich afspeelde, werd immers “voor een deel bepaald door het illegale karakter van het bezit van en de handel in drugs, met als gevolg extreem hoge consumentenprijzen en een slechte kwaliteit van de goederen”.¹⁵⁷ Anders gezegd, de met het oog op bestrijding van de primaire problemen noodzakelijke strafbaarstelling van drugs, bracht onvermijdelijk secundaire problemen met zich mee. Hoewel deze bevinding niet met zoveel woorden in het beleidsplan was vervat, gaf het kabinet hierin expliciet aan, de secundaire drugsproblemen te willen bestrijden. Door middel van “hulpprogramma's gericht op het maatschappelijk herstel van (ex)verslaafden” werd getracht om hen “uitzicht te bieden op werk of enige vorm van zinvolle tijdsbesteding, huisvesting e.d.”, waarbij dat beleid een “remmende factor” zou vormen op crimineel gedrag en voorts de mogelijkheid zou bieden “de levensstijl van de (ex)verslaafden te wijzigen”.¹⁵⁸ In concrete zin legde het kabinet hierbij zichzelf de

¹⁵³ *Handelingen II* 1987/88, OCV/UCV 16 mei 1988, 55–21.

¹⁵⁴ *Handelingen II* 1987/88, OCV/UCV 16 mei 1988, 55–21.

¹⁵⁵ Leuw, *a.w.* 1987, p. 18.

¹⁵⁶ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1–2, p. 67.

¹⁵⁷ L.J.S. Wever, ‘Drugbeleid: paradoxaal en een dubbele moraal’, *DD* 1986 (5), p. 436–440, p. 437.

¹⁵⁸ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1–2, p. 67.

taak op om de barrières tussen de betrokken voorzieningen en overheden zoveel mogelijk weg te nemen en te streven naar een versterking van de rol van het driehoeks-overleg in het lokale drugsbeleid, een optimale benutting van WVC-voorzieningen voor de reclassering van verslaafde delinquenten en tot slot een vergroting van de toepassing van detentievervangende behandeling en dienstverlening.¹⁵⁹

Het zoveel mogelijk trachten de secundaire drugsproblemen tegen te gaan, bleek een politiek aanvaardbare weg, die de daaropvolgende jaren vol overtuiging zou worden ingeslagen. Dit beleidsuitgangspunt stelde echter wel enige eisen aan de activiteiten van zowel hulpverlening als politie en justitie. De belangrijkste – en tevens meest problematische – eis was het (tijdelijk) accepteren van het bestaan van primaire drugsproblemen.¹⁶⁰ Deze acceptatie was problematisch, omdat zij niet strookte met de inmiddels veranderde definitiëring van het drugsgebruik en de moraliteit van het drugsbeleid, op grond waarvan verslaving niet meer (primair) als een ziekte, maar als een afkeurenswaardig en bestrijdenswaardig kwaad werd beschouwd. Bovendien was deze vanuit de welzijnsideologie noodzakelijke acceptatie van de deviante levensstijl van de verslaafde moeilijk te rijmen met de toenemende aanspraken op openbare orde en veiligheid.¹⁶¹ Ter verwezenlijking van de doelstelling van beheersing van de secundaire drugsproblemen, was dan ook een beleid vereist dat niet – uitsluitend – een moralistische grondslag had. Op deze gronden vond midden jaren tachtig de wezenlijke beleidsomslag plaats naar een zakelijke, meer probleemgerichte aanpak.¹⁶²

Het rapport Drugbeleid in beweging: normalisering als nieuw beleidsperspectief

De zakelijke, probleemgerichte aanpak werd eveneens uitdrukkelijk voorgestaan in het in 1985 door de Interdepartementale Stuurgroep Alcohol en Drugs uitgebracht rapport Drugbeleid in beweging.¹⁶³ Deze reeds eerder genoemde stuurgroep, aan wiens naamgeving en taakopdracht in 1982 het fenomeen Alcohol was toegevoegd,¹⁶⁴ was daartoe uitdrukkelijk verzocht door de staatssecretaris van WVC.¹⁶⁵ De primaire aanleiding hiervoor vormde het onderzoek Heroïnegebruikers in Nederland, een typologie van levensstijlen¹⁶⁶, waaromtrent de staatssecretaris een reactie, dan wel een advies wenste.

¹⁵⁹ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 995, nrs. 1-2, p. 68.

¹⁶⁰ Wever, *a.w.*, p. 438.

¹⁶¹ Leuw, *a.w.* 1984, p. 158.

¹⁶² Wever, *a.w.*, p. 438.

¹⁶³ ISAD, *Drugbeleid in beweging. Naar een normalisering van de drugproblematiek*, Ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, Staatsuitgeverij 1985. Aangeboden aan de Tweede Kamer op 16 december 1985, *Kamerstukken II* 1985/1986, 17 867, nr. 10.

¹⁶⁴ Een beslissing waaruit blijkt dat er beleidsmatig niet alleen aandacht bestond voor drugsverslaving, maar ook voor alcoholverslaving. Zonder laatstgenoemd type verslaving aandacht te miskennen, is het toch hoofdzakelijk de drugsverslaving die voor deze studie van belang is. Op dit type verslaving is immers in sterk toenemende mate justitieel beleid gemaakt en wel zodanig dat de criminele overlast die met de drugsverslaving gepaard gaat, zelfstandig ingang en legitimatie is gaan bieden voor strafrechtelijke sanctionering. Dat kan niet in dezelfde mate worden gezegd van alcoholverslaving, dan wel overigens van andere vormen van verslaving, zoals gokverslaving. Daar waar er in het justitieel beleid niettemin wel is gesproken over deze andere vormen, zal daar in het vervolg van de onderhavige beschouwing melding van worden gemaakt.

¹⁶⁵ *Kamerstukken II* 1982/1983, 17 867, nr. 5.

¹⁶⁶ O.J.A. Janssen en K. Swierstra, *Heroïnegebruikers in Nederland, een typologie van levensstijlen*, Criminologisch Instituut van de Rijksuniversiteit Groningen 1982, nadien door de onderzoekers zelf samengevat in *Uitgangspunten voor een integraal heroïnebeleid*, Groningen: Criminologisch Instituut

In het rapport van de stuurgroep (hierna: ISAD) werd ingegaan op het bestaan van zowel de primaire en secundaire drugsproblemen, als het eerder besproken dilemma dat zich daaromtrent in het beleid voordeed. Dit beleid kon immers secundaire problemen veroorzaken en daardoor van invloed zijn op de aard van de problematiek, aldus de ISAD.

“De door het drugbeleid (mede) veroorzaakte secundaire problemen vormen de prijs die moet worden betaald voor het beperken van de primaire drugproblemen. Het is derhalve van belang ook de nadelige consequenties van het beleid in de beschouwingen te betrekken, overigens niet zonder dat een afweging met de positieve consequenties zal plaatsvinden.”¹⁶⁷

Het dilemma betrof overigens evenzeer de vaak tegengestelde belangen en doeleinden waarmee het beleid zich zag geconfronteerd. Zo deed zich continu de lastig te beantwoorden vraag voor wanneer het belang van de drugsgebruikers en wanneer dat van de niet-drugsgebruikers diende te prevaleren. Bovendien was er een innerlijke tegenstelling in – en een daardoor moeizame effectuering van – de driedelige doelstelling van het drugsbeleid die onder verantwoordelijkheid van het ministerie van WVC was geformuleerd. Uitgaande van drie verscheidene perspectieven op het (heroïne)probleem, beoogde het beleid immers de bescherming van zowel de volksgezondheid (vanuit het gezondheids-legalistisch perspectief), de openbare orde (vanuit het openbare orde perspectief), als de gezondheid en het welzijn van drugsgebruikers (vanuit het sociale achterstandperspectief).¹⁶⁸ Als gevolg van deze moeilijk met elkaar te verenigen doeleinden, was de kritiek destijds dat het drugsbeleid paradoxaal was.¹⁶⁹ Hoewel de ISAD dit onderkende, impliceerde dit in haar optiek niet dat het beleid in een patstelling verkeerde – zoals in het bovengenoemd onderzoek was geconcludeerd – maar dat er integendeel sprake was van een onvermijdelijk dilemma.¹⁷⁰

De ISAD was van mening dat geen prioriteit kon worden aangegeven voor deze beleidsdoeleinden. In plaats daarvan ondersteunde zij de aanbeveling van het onderzoek tot het hanteren van een “culturele integratie en normalisering van heroïnegebruik” als overkoepelende beleidsdoelstelling.¹⁷¹ Hieronder diende volgens de ISAD niet te worden verstaan *acceptatie* van de problemen. Beoogd werd veeleer de discussie in een ander kader te plaatsen dan gebruikelijk was. Door een proces en benadering van normalisering op gang te brengen, zou het verschijnsel in steeds mindere mate als een zelfstandige bijzonderheid worden gezien, met ontstigmatisering van de gebruikers als positief effect.¹⁷² Volgens Wever kon een dergelijke normalisering van de drugsproblematiek worden getypeerd als “het van het voetstuk halen van drugproblemen en drugverslaafden als tot buitengewone proporties opgeblazen maatschappe-

1983, alsmede in samenvattende vorm uitgegeven door het Ministerie van WVC in *Levensstijlen van heroïnegebruikers*, Staatsuitgeverij 1984.

¹⁶⁷ ISAD, *a.w.*, p. 9.

¹⁶⁸ ISAD, *a.w.*, p. 12.

¹⁶⁹ De Beaufort, *a.w.*, p. 70.

¹⁷⁰ ISAD, *a.w.*, p. 10.

¹⁷¹ De ISAD wijzigde de formulering overigens in heroïneproblemen, aangezien de andere terminologie tot het misverstand zou kunnen leiden dat werd gepleit voor “zodanige interpretatie van heroïnegebruik, dat beperkingen van vraag en aanbod niet meer gewenst zijn”, welke interpretatie niet opportuun was, noch door het onderzoek werd beoogd. ISAD, *a.w.*, p. 20.

¹⁷² ISAD, *a.w.*, p. 20.

lijk problematische verschijnselen”.¹⁷³ De tijd was rijp voor een dergelijke normalisering van het beleid, zo was de ISAD van mening.

“In de afgelopen jaren heeft de samenleving de tijd gehad om te wennen aan een nieuw en riskant verschijnsel. Er is meer ruimte ontstaan voor een meer geïnformeerde, realistische kijk op het drugfenomeen. In die betekenis zal het drugfenomeen als een “normaler” maatschappelijk verschijnsel kunnen worden gezien. De problemen die het gebruik van drugs voor de gebruiker en de samenleving met zich meebrengt kunnen thans in grotere mate gezien worden als gewone problemen, die op een gewone manier moeten worden benaderd. Drugproblemen zijn ernstige maar niet unieke sociale problemen geworden. Daarop dient de overheid actie te ondernemen, maar dat vergt niet bij voorbaat een speciale aanpak als dat niet strikt noodzakelijk is. De maatschappelijke problemen van verslaafden (criminaliteit, werkloosheid etc) vergen dan ook een benadering die op die bredere problematiek is gericht.”¹⁷⁴

De verzakelijking van het beleid, waartoe het gewenste perspectief van normalisering onder meer aanstuurde, betrof niet alleen het strafrechtelijk optreden, maar ook de hulpverlening. Zij kenmerkte zich voorts door de volgende aspecten:

- een probleemgerichte benadering, met een heldere vaststelling van wat wel en wat niet van het drugsbeleid kon worden verwacht;
- het verhelderen van de relatie tussen hulpaanbod en hulpaanvraag op grond van zowel wederkerigheid als wederzijdse verantwoordelijkheid;
- het ontmythologiseren van de drugsproblematiek en het beperken van specialistisch beleid ter zake;
- een marktgerichte oriëntatie op het drugsprobleem, waarbij het behalen van financiële voordelen als belangrijkste motivatie van het drugsaanbod, werd tegengegaan en waarbij het preventiebeleid werd gericht op situaties of plaatsen waarin vraag en aanbod in drugs elkaar ontmoeten.¹⁷⁵

Vooraf de begrippen medeverantwoordelijkheid en wederkerigheid waren essentieel in het nieuwe beleidsperspectief en waren daarvan bovendien een logische resultante. Eerstgenoemd begrip, omdat de benadering van de verslaafde als een ‘niet bijzonder’ mens, nu eenmaal impliceerde dat die persoon even gelijkwaardig was als alle anderen en zodoende dus ook verantwoordelijk en aansprakelijk was voor zijn eigen gedrag. Langs die lijnen werd verslaving *an sich* zodoende niet als reden opgevat om aan deze verantwoordelijkheid te ontkomen; ook en vooral niet wat betreft de verslavingsgerelateerde criminaliteit. Deze veronderstelling van de verslaafde als gelijkwaardig in ons maatschappelijk systeem functionerend mens, impliceerde het tweede begrip: de wederkerigheid. Nu genoemd systeem zelf immers hierdoor werd gekenmerkt, kon van de verslaafde een soort tegenprestatie voor het voldoen aan zijn hulpvraag worden verwacht. Door de ISAD werd dit begrippenpaar tot beleidsuitgangspunt genomen; overigens niet zonder daar enige voorwaarden aan te stellen, bijvoorbeeld wat betreft het vereiste, minder vrijblijvende karakter van de hulpverlening(srelaties).¹⁷⁶

¹⁷³ Wever, *a.w.*, p. 439.

¹⁷⁴ ISAD, *a.w.*, p. 36.

¹⁷⁵ ISAD, *a.w.*, p. 35.

¹⁷⁶ ISAD, *a.w.*, p. 22.

Een geëffectueerde verzakelijking in de reactie op (drugsgelateerde overlast en) criminaliteit

De door de ISAD voorgestane verzakelijking van het criminaliteits- en drugsbeleid werd geëffectueerd onder centrale aansturing van het tweede kabinet-Lubbers. Dit in 1986 aangetreden kabinet stelde zich bovendien uitdrukkelijk ten doel het bovenbesproken beleidsplan Samenleving en criminaliteit uit te voeren. Een en ander was onder meer goed zichtbaar in de al eerder in gang gezette en nu sterk doorgevoerde veranderende reactie op en perceptie van criminaliteit.¹⁷⁷ In de twee kabinetten-Lubbers werd immers “steeds meer aandacht besteed aan de materiële lasten van criminaliteit voor burger en samenleving” en was “criminaliteit voornamelijk van belang in verband met de economische kosten die zij meebrengt voor burger, bedrijfsleven en overheid”.¹⁷⁸ Voorts impliceerde de uitvoering van voornoemd beleidsplan “een verschuiving in de richting van de (veelal particuliere en dus voor de overheid goedkope) sociale controle als beleidsinstrument”; geheel conform het dominant geworden instrumenteel beleidsstreven tot beperking van de financiële overheidslasten.¹⁷⁹

In zowel het drugsbeleid als de definiëring van het drugsgebruik, was het accent intussen verschoven van het ziekte-aspect naar de immoraliteit van dat gebruik en de eigen verantwoordelijkheid van de gebruiker. Dit strekte zich ook uit naar het strafrechtelijk systeem, waarvan voordien de oriëntatie hoofdzakelijk was gericht op het gebruikersgedrag, maar dat nu oog kreeg voor de persoon van de verslaafde als delinquent.¹⁸⁰ Voorts trad de hiermee gepaard gaande verschuiving op dat de beleidsfocus in die jaren algemeen-maatschappelijk van aard werd, met ‘overlastbestrijding’ en ‘openbare orde-handhaving’ als duidelijk nieuwe beleidsdoelstellingen. Al met al kan worden geconstateerd dat vanaf de beginjaren tachtig:

“de prioriteit in het sociale beleid is verschoven van verzorging, behandeling en re-socialisatie van de problematische drug-gebruikers in de richting van de beheersing van de problematische consequenties van drug-gebruik voor de omgeving van de gebruikers. De beperking van de overlast en het waarborgen van openbare orde en veiligheid is een belangrijke expliciete doelstelling geworden, waaraan de hulpverlening tot op zekere hoogte dienstbaar wordt gemaakt”.¹⁸¹

Voorts was er een dusdanige maatschappelijke en politieke consensus ontstaan over de nijpende en bestendige omvang van de drugsgelateerde overlast en criminaliteit, dat bestrijding daarvan een min of meer vanzelfsprekend karakter kreeg. Nadat het strafrecht in de jaren zestig en zeventig slechts een zeer bescheiden rol had gespeeld, was

¹⁷⁷ Er is in die regeringsperioden een verschuiving waarneembaar in de visie op het ontstaan van criminaliteit. Het kabinet-Den Uyl ging uit van de idee dat de mens goed is, maar door maatschappelijke omstandigheden wordt gedreven tot crimineel gedrag. Op basis van deze veronderstelling legde het kabinet veel beleidsnadruk op verbetering van die omstandigheden via welzijnswerk. Met de kabinetten-Lubbers kwam hierin een omslag. Het nieuwe uitgangspunt van de criminele politiek dat de mens van nature slecht is – al dan niet op grond van een *nature* of *nurture*-benadering – en dat hij dus geen gelegenheid moet krijgen om crimineel gedrag te plegen, vertaalde zich in de beleidsnadruk op versteviging van de formele sociale controle en het toezicht.

¹⁷⁸ Hoogerwerf en Bruinsma, *a.w.*, p. 114.

¹⁷⁹ Hoogerwerf en Bruinsma, *a.w.*, p. 112.

¹⁸⁰ Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 107.

¹⁸¹ Leuw, *a.w.* 1984, p. 166.

er nu een terugkerend geloof in een justitiële aanpak.¹⁸² In de navolgende beschouwing van het ontwikkeld justitieel drangbeleid zal niettemin worden aangetoond dat het strafrecht ook vanuit dat hernieuwde vertrouwen nog steeds niet als primair beheersingsinstrument werd aangewezen, maar als uitiem benodigd sluitstuk van een (in beginsel bestuurlijk) preventief beleid.

4.4.1.5 *Intermezzo: nieuwe ontwikkelingen in het internationale beleid met betrekking tot de bestrijding van de drugsproblematiek*

De voorgaande beschrijving van de ontwikkelingen die de motor hebben gevormd voor zowel een veranderend criminaliteitsbeeld en –beleid in het algemeen, alsook van het hieronder nog te bespreken justitieel drangbeleid in het bijzonder, noopt tot een afrondende blik over de landgrenzen heen. Zoals eerder gememoreerd, zat ons land reeds lange tijd klem tussen het eigen beleid – gestoeld op de risicogedachte, de *harm reduction*-benadering en het *ultimum remedium*-karakter van het strafrecht als beheersingsinstrument van de verslavingsproblematiek – en het prohibatieve, repressieve beleid dat door vele andere landen werd gevoerd. Opeenvolgende Nederlandse regeringen hebben gekozen voor het enerzijds vasthouden aan het nationale beleid, maar het anderzijds – op politieke gronden – tonen van de goede wil tot internationale samenwerking. Het laatstgenoemde ging echter niet zonder enige aarzelingen. Eerst in 1987 trad Nederland bijvoorbeeld toe tot het op 25 maart 1972 tot stand gekomen Protocol tot wijziging van het Enkelvoudige Verdrag inzake verdovende middelen van 1961. Eveneens met een aantal jaren ‘vertraging’ werd de toetreding in gang gezet met betrekking tot de Conventie over Psychotrope Stoffen van 1971.¹⁸³ Niet omdat Nederland deze toetreding zelf zo aangewezen achtte, maar omdat het op zijn beurt een toetredingseis betrof voor het in 1988 tot stand gekomen VN-Verdrag tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen, dat voornamelijk was gericht op het aanpakken van de grote winsten van de handel en op het witwassen.¹⁸⁴ Met deze nog sterkere focus op repressieve bestrijding van de aanbodzijde van de drugsproblematiek, vormde het verdrag de resultante van het besef dat het internationale beleid slechts weinig effect sorteerde.

Ook binnen Europa werd in sterke mate deze beleidsvisie van prohibitie en *supply reduction* aangehangen, met een grote druk op – vooral – Nederland tot harmonisatie van het nationale beleid. De supra-nationale aandacht voor de drugsproblematiek binnen Europees verband was als zodanig niet nieuw. Reeds sinds 1972 was dit immers het terrein van de zogeheten Pompidou-groep van de Raad van Europa. Een ander en wellicht belangrijker initiatief tot het ontwikkelen van een gemeenschappelijke, supra-nationale drugspolitiek werd in 1985 genomen door het Europese Parlement en behelsde de oprichting van de Onderzoekscommissie naar drugproblemen in de landen van de Gemeenschap.¹⁸⁵ Het rapport uit 1986 van deze commissie-Stewart Clark vormde niet alleen een goede afspiegeling van de verhoudingen binnen deze commis-

¹⁸² H. van de Bunt en H. Franke, ‘Inleiding: veranderende tijdgeest’, *TvC* 1988 (2), thema Tijdgeest en criminaliteit, p. 91-97, p. 94.

¹⁸³ Deze toetreding zou pas in 1993 worden geformaliseerd: Wet van 8 september 1993, in werking getreden op 7 december 1993, *Stb.* 1993, 448.

¹⁸⁴ Bij Wet van 2 juli 1993, *Stb.* 1993, 387 trad Nederland formeel toe tot dit Verdrag toe. Volgens Blom had het Verdrag wat betreft onze wetgeving toen reeds zijn schaduw ver vooruit geworpen. Blom *a.w.*, p. 115.

¹⁸⁵ H. d’Ancona, ‘Het Nederlandse drugsbeleid in West-Europees perspectief’, in: Groenhuijsen en Van Kalmthout (red.), *a.w.*, p. 167-169, p. 168.

sie, maar tevens van die binnen het Europees Parlement als zodanig. De rechtse meerderheid conformeerde zich (impliciet) aan de Amerikaanse, repressieve *war on drugs*-politiek, terwijl de linkse minderheid streefde naar een normalisering van het maatschappelijke drugsprobleem. Ofschoon beide politieke vleugels nog eensgezind waren in het uitgangspunt van het rapport – de onjuistheid van het Gemeenschapsbeleid inzake drugs en de noodzaak van verandering – hadden zij voor het overige zeer uiteenlopende stellingnames.¹⁸⁶ Vooral met betrekking tot de mate waarin binnen het beleid prioriteit diende te worden toegekend aan de aanbod- dan wel vraagzijde van het drugsprobleem en de uitwerking daarvan. Het verschil in benadering was zodanig, dat de linkse commissieleden zich genooddaakt voelden hun minderheidsstandpunten in het rapport te laten opnemen.¹⁸⁷

Het debat dat in het Europees Parlement werd gevoerd over dit rapport – en breder, over de vraag welk beleid het meest geschikt was om het drugsprobleem aan te pakken – voltrok zich langs dezelfde lijnen.¹⁸⁸ Het omstreden Nederlandse beleid kwam daarbij (uiteraard) ter sprake, waarbij het door de linkse fracties als succesvoorbeeld werd beschouwd, vanwege het doelmatige onderscheid in hard en soft drugs, terwijl hun rechtse opposenten zich geïrriteerd toonden “door het feit dat de Nederlandse rechtspleging geen gelijke tred houdt met dat van de meerderheid van de landen in de Gemeenschap”.¹⁸⁹ De op 9 oktober 1986 aangenomen resolutie droeg echter een zodanig compromis-karakter, dat vrijwel alle fracties daarmee instemden. Dit karakter, alsmede de uitvoerigheid en openheid waarmee het debat was gevoerd, laten zien dat de Europese Gemeenschap destijds weliswaar meeging met het repressieve VN-beleid, maar niet op onvoorwaardelijke wijze en bovendien onder gelijktijdige algemene aanvaarding van een beleidsfocus op vermindering van de vraag(problematiek).¹⁹⁰ De Europese wil tot harmonisatie van drugsbeleid bereikte overigens in de onderhavige tijdperiode haar hoogtepunt in het kader van (de onderhandelingen die werden gevoerd over) het veelomvattende Akkoord en Overeenkomst van Schengen. Deze zijn “in een richting gegaan, die het Nederlandse beleid in het hart raken”.¹⁹¹

Naast de invloed die langs bovenbeschreven lijnen werd uitgeoefend op het Nederlandse beleid, deed zich eind jaren tachtig voorzichtig een tegengestelde beweging voor. In toenemende mate ontstond op internationaal terrein aandacht voor een beleid gericht op *demand reduction*, naast het zeer dominante *supply reduction*-beleid. Dit perspectief van *demand reduction*, gericht op de bestrijding van de vraagzijde van de drugsproblematiek door middel van de instrumenten van preventie en hulpverlening, was in internationaal opzicht als nieuw te beschouwen, maar vormde zoals bekend reeds lange tijd een wezenlijk fundament van het Nederlandse beleid. Evenzeer als de *harm reduction*-benadering, op grond waarvan de hulpverlening in aard en vormgeving was gericht op het verbeteren van het lichamelijk en sociaal functioneren van verslaafden; in plaats van het internationale doel van beëindiging van de verslaving. Tot eind

¹⁸⁶ Zie voor een beschouwing ter zake J.L. Diez-Ripolles, ‘Huidige trends in de werkzaamheden van het Europees Parlement met betrekking tot verdovende middelen’, in: Groenhuijsen en Van Kalmthout (red.), *a.w.*, p. 21–28, i.h.b. p. 21–26.

¹⁸⁷ D’Ancona, *a.w.*, p. 168.

¹⁸⁸ Zie wederom nader Diez-Ripolles, *a.w.*, p. 21–28.

¹⁸⁹ Diez-Ripolles, *a.w.*, p. 27.

¹⁹⁰ Diez-Ripolles, *a.w.*, p. 28.

¹⁹¹ J. Silvis, ‘Dwang, drang en drugs’, in: J.A. Janse de Jonge, M. Moerings en A. van Vliet (red.), *Binnen de steen van dit bestaan*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 143–157, p. 145–146.

jaren tachtig stond Nederland met dit beleid – vrijwel – alleen. Pogingen ter zake van onze regering om op internationaal terrein voet aan de grond te krijgen, strandden telkens. Dit veranderde in 1988 tijdens de zitting van de VN-Commissie voor verdovende middelen. In een (mede) door Nederland geamendeerde resolutie, die daar werd aangenomen, werden lidstaten namelijk opgeroepen “to create a national network of counselling and treatment services capable of advising risk groups and of assisting misusers with appropriate treatment, rehabilitation and social reintegration aimed at reducing the harms associated with drug abuse and leading to a drug-free life”.¹⁹² Het feit dat *harm reduction* in deze resolutie als gelijkwaardige, zelfstandige beleidsdoelstelling werd beschouwd en aanvaard, behelsde een unicum binnen VN-verband.¹⁹³ Voor Nederland betekende dit dat zij haar dissidentenrol (tijdelijk) verruilde voor die van koploper.¹⁹⁴

Het voorgaande maakt duidelijk dat in de jaren tachtig de internationale druk op Nederland tot harmonisatie van (prohibitieve) regelgeving toenam, terwijl ons land anderzijds niet meer volledig alleen kwam te staan in de benadering van *harm reduction* en *demand reduction*. De internationale optiek aangaande de primaire doelstelling van die benadering – het verminderen van zowel de vraag naar drugs, als de motivatie tot het gebruik daarvan – was voorts zodanig, dat dit niet per se noopte tot een beleid gericht op preventie in strikte zin, maar dat dit ook zou kunnen worden verwezenlijkt door het aanreiken van alternatieven voor het drugsgebruik.¹⁹⁵ Dat paste in de beleidsplannen van Nederland om dergelijke alternatieven door middel van een structurele inzet van het strafrecht, onder drang aan de verslaafde justitiabele aan te reiken. Over dat beleid in het onderstaande meer.

4.4.2 Het justitiële drangbeleid

Hoewel uit onderzoek naar voren kwam dat het aantal heroïneverslaafden in ons land zich vanaf het begin van de jaren tachtig had gestabiliseerd tussen de 15 en 20000 personen en er zelfs sprake zou zijn van een lichte neiging tot daling van dit aantal,¹⁹⁶ vertoonde de harddruggerelateerde maatschappelijke overlast en criminaliteit klaarblijkelijk niet eenzelfde neiging; in ieder geval niet de subjectieve beleving daarvan. Vanuit het dominant geworden streven naar een doelmatiger (drugsgelateerde)criminaliteitsbeheersing vormde deze problematiek dan ook de grondslag van een veranderend strafrechtelijk beleid ter zake. Dit kwam onder meer tot uiting in het gevangeniswezen, waar immers, als gezegd, het groeiend aantal verslaafde delinquenten een zelfstandig penitentiair drugsbeleid noodzakelijk had gemaakt. Het penitentiair systeem ging mede “functioneren als laatste vangnet om hulpverlening op gang te brengen en een (verdere) behandeling te effectueren”.¹⁹⁷

De slag naar een doelmatiger beheersing van de drugsproblematiek diende echter ook met betrekking tot de hulpverlening buiten de penitentiaire inrichtingen te wor-

¹⁹² Ontleend aan E.L. Engelsman, ‘Het Nederlandse drugbeleid in West-Europees perspectief’, in: Groenhuijsen en Van Kalmthout (red.), *a.w.*, p. 137-143, p. 141.

¹⁹³ M.A.A. van Capelle, ‘Hoofdlijnen van het Nederlandse drugsbeleid’, in: Groenhuijsen en Van Kalmthout (red.), *a.w.*, p. 145-152, p. 148 en Engelsman, *a.w.* 1989, p. 141.

¹⁹⁴ Van Capelle, *a.w.*, p. 148.

¹⁹⁵ W.R. Buisman, ‘Drugpreventie in Europees perspectief: een aanzet voor een ontwikkelingsplan’, in: Buisman en Van der Stel (red.), *a.w.*, p. 231-244, p. 236.

¹⁹⁶ Zie voor deze en andere cijfers Van Capelle, *a.w.*, i.h.b. p. 146-148.

¹⁹⁷ Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 115.

den gemaakt. Deze civiele tak van hulpverlening functioneerde wat betreft de doelmatigheid en effectiviteit, matig, zo was inmiddels de algemene opinie.¹⁹⁸ Nu dit in belangrijke mate zou worden veroorzaakt door het gegeven dat men binnen de hulpverlening nu eenmaal de instrumenten ontbeerde “om de verslaafde in behandeling te kunnen houden en op deze manier een bijdrage te leveren aan criminaliteitsreductie”¹⁹⁹, werd op instrumentele gronden gekozen voor een versteviging van de functie van het strafrecht als dranginstrument. Het aanbieden en ter keuze aan de verslaafde justitiabele voorleggen van een strafvervangende behandeling, werd, als gezegd, al vanaf de beginjaren zeventig als legitieme beheersingsmogelijkheid beschouwd en uitgevoerd. In het daarop volgend decennium werd de doelmatigheid van deze strafrechtelijke drang echter zo hoog geacht, dat ‘diversie’ – een term ontleend aan de Angelsaksische literatuur waarin *diversion* wordt gehanteerd om de overheveling van justitiabele drugsgebruikers naar de civiele hulpverlening of reclassering aan te duiden²⁰⁰ – het leidend beginsel werd.²⁰¹ Dit kwam eind jaren tachtig duidelijk tot uitdrukking in een kort na elkaar verschenen regeringsnota en een adviesrapport van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (hierna: WRR). In de navolgende twee paragrafen zullen respectievelijk deze nota Dwang en drang in de hulpverlening aan verslaafden en dat rapport Rechtshandhaving worden besproken.

4.4.2.1 De nota Dwang en drang in de hulpverlening aan verslaafden

Op 21 januari 1988 verscheen de regeringsnota Dwang en drang in de hulpverlening aan verslaafden, met daarin een inventarisatie “van mogelijkheden voor de onvrijwillige opname en behandeling van verslaafden, alsmede voor andere vormen van opname en behandeling waarbij aandrang wordt uitgeoefend”.²⁰² Daartoe was het kabinet enkele jaren eerder verzocht in de motie-Van der Vlies.²⁰³ Van cruciaal belang voor de aard van het beleid dat sindsdien zou worden gemaakt ten aanzien van de verslavingsproblematiek, was het feit dat deze nota was opgesteld door de gezamenlijke departementen van WVC en Justitie. Deze omslag van een een-departementaal beleid met een eenzijdige verantwoordelijkheid voor Volksgezondheid, naar een gezamenlijke, geïntegreerde aanpak, werd eens te meer duidelijk doordat de begeleidende aanbiedingsbrief was ondertekend door de staatssecretaris van WVC en de minister van Justitie. Hierin merkten zij overigens uitdrukkelijk op dat de nota het oog had op de hulpverlening aan zowel drugs- als alcoholverslaafden. De reden tot de afwijking ter zake van de louter op drugsverslaafden gerichte voornoemde motie, was volgens de bewindslieden gelegen in het feit dat de meeste verslavingshulpverlening zich op beide doelgroepen richtte, dat de gevolgen van alcoholverslaving zeker niet minder ernstig waren dan die van drugsverslaving en tot slot dat hierdoor de discussie over dwang en drang in de hulpverlening in een breder perspectief werd geplaatst.²⁰⁴

Wat was de toonzetting en inhoud van de nota zelf? De inleiding alleen al getuigde van het besef van een veranderend drugsbeleid en hulpverleningsbeleid. Hierin werd

¹⁹⁸ Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 114.

¹⁹⁹ Van Alem et al., *a.w.* 1989 (b), p. 114.

²⁰⁰ Van Alem en Schippers, *a.w.*, D 1100-6.

²⁰¹ Overigens samen met het andere leidende beginsel van continuïteit in de hulpverlening. Zie J.M. van der Vaart, ‘Verslaving en forensische psychiatrie’, in: Koenraadt (red.), *a.w.*, p. 55-63, p. 57.

²⁰² *Kamerstukken II* 1987/88, 20 415, nrs. 1-2, p. 1.

²⁰³ *Kamerstukken II* 1984/85, 18 600 VI en XVI, nr. 55.

²⁰⁴ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 415, nrs. 1-2, p. 1.

immers gewag gemaakt van het gegeven dat, hoewel het voor ons land zo kenmerkende *harm reduction*-karakter nog altijd opgeld deed, er in deze tijd(geest) van de jaren tachtig een nieuw beleidsaspect was toegevoegd. Naast de dominante aspecten van bereikbaarheid en vrijwilligheid van de hulpverlening, was er evident aandacht en prioriteit voor de toegenomen maatschappelijke overlast en criminaliteit als gevolg van het verslavingsgedrag. De constatering van een duidelijke relatie tussen drugs- (en in mindere mate ook alcohol-) verslaving enerzijds en crimineel gedrag, overlast en openbare ordeverstoring anderzijds, had zodoende geleid tot een bijzondere strafrechtelijke en strafprocessuele aandacht voor hulpverlening aan (criminele) verslaafden onder drang. Gelijk haar naamgeving, vormde de nota de beleidsmatige voortzetting van deze verschuiving, waarbij de verschillende mogelijkheden tot het gebruikmaken van dwang, drang en een verplichting uit hoofde van een contract, werden geïnventariseerd. Allereerst werd dat gedaan wat betreft de gezondheidszorg, waarbij de juridische mogelijkheden tot dwang als uiterst beperkt werden beoordeeld, in tegenstelling tot drangmogelijkheden, zoals het vastleggen van schriftelijke afspraken over het starten, dan wel afronden van een behandeling. Na een soortgelijke inventarisatie met betrekking tot de jeugdhulpverlening, richtte de nota zich op het strafrechtelijk systeem.

De strafrechtelijke mogelijkheden om dwang (tot behandeling) uit te oefenen op verslaafden waren, als gezegd, beperkt en bovendien van geringe betekenis. Er waren de beide sancties tot plaatsing in een TBR-inrichting en in een krankzinnigengesticht – ten tijde van de onderhavige nota was de wet-BOPz nog niet en daarmee de Krankzinnigenwet nog wél, van kracht – alsmede de detentievervangende behandeling van veroordeelde verslaafden op grond van artikel 47 Gevangenismaatregel (oud). Over de mogelijkheden tot drang was de nota aanzienlijk ‘optimistischer’: in het kader van de strafrechtspleging en –toepassing zou een reeks instrumenten voorhanden zijn om drang uit te oefenen op verslaafde justitiabelen.²⁰⁵ Kwantitatief bleek hiervan het meest gebruik te worden gemaakt van de mogelijkheid tot het stellen van een bijzondere voorwaarde in het kader van een schorsing van de voorlopige hechtenis en de voorwaardelijke veroordeling. Door middel van het voorschrift aan de verslaafde justitiabele om een intramurale, dan wel extramurale behandeling te volgen als concrete invulling van deze voorwaarde, werd vormgegeven aan het beleid dat de minister van Justitie in 1983 richting het OM had uitgedragen.²⁰⁶

Zoals in de nota zelf letterlijk werd verwoord, verdiende de bijdrage die het gevangeniswezen leverde aan het terugdringen van de verslavingsproblematiek “aparte aandacht”.²⁰⁷ Met betrekking tot de gedetineerden die jaarlijks vanwege drugsgerelateerde criminaliteit waren ingesloten, werd gesproken van een percentage van *circa* 33% (zo’n 7000 personen); daarnaast zou 9% verslaafd zijn aan alcohol (zo’n 1900 personen).²⁰⁸ Kernpunt van alle voorzieningen die destijds waren ingevoerd, dan wel werden voorgesteld, was het tegengaan van drugs in de penitentiaire inrichtingen. Dit legde onmiskenbaar druk op het personeel, vooral van de half-open inrichtingen, maar ook op de (samenwerking met de) inrichtingsarts wat betreft de wijze waarop de door detentie afgedwongen detoxificatie plaatsvond. Een andere bijdrage van het gevangeniswezen die in de nota expliciet werd genoemd, betrof de op vrijwilligheid

²⁰⁵ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 415, nrs. 1-2, p. 9.

²⁰⁶ Brief van de minister van Justitie aan de procureurs-generaal en hoofdofficieren van Justitie, d.d. 12 december 1983, nr. 1060/283.

²⁰⁷ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 415, nrs. 1-2, p. 10.

²⁰⁸ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 415, nrs. 1-2, p. 10.

gebaseerde speciale opvangmogelijkheden op de drugsvrije afdelingen, waarvan de capaciteit destijds 140 plaatsen besloeg. Ten aanzien van al dit penitentiair beleid gold dat het was gericht op het vergroten van de kansen op een door detentie afgedwongen dan wel afgedrongen individuele ‘ontnuchtering’ en ‘herbezinning’ op het eigen verslavingsgedrag. Vanuit die optimistische optiek was overigens eerder al, in 1987, medegedeeld dat het beleid omtrent de penitentiaire verslavingsproblematiek werd voortgezet.²⁰⁹

Passend in de tijdgeest van een terugkerend geloof in het strafrecht, was het niet verwonderlijk dat de conclusie van de nota was dat het strafrechtelijk systeem een groot aantal mogelijkheden bood om behandelingsdrang uit te oefenen op de verslaafde.²¹⁰ Het toekomstige beleid diende er dan ook op te zijn gericht om deze mogelijkheden meer nadrukkelijk en bovendien justitieel ingebed, te benutten. Hoewel WVC en Justitie onderkenden dat het instituut van drang als zodanig haaks stond op het in het volksgezondheids- en welzijnsbeleid dominante aspect van vrijwillige hulpverlening, bestond er in hun optiek desondanks een noodzaak toe. Het was immers een gegeven dat er altijd verslaafden zouden zijn die zich niet vrijwillig onder behandeling lieten stellen. Bovendien gaven de bewindslieden in de nota te kennen dat de ervaringen met drang hen ‘niet pessimistisch’ stemden over de effectiviteit van de drangmodaliteiten.²¹¹ Omdat het aantal drangmogelijkheden voorts als toereikend werd geacht en de eigen verantwoordelijkheid van de verslaafde voor zijn gedrag bovendien nog steeds tot uitgangspunt werd genomen, zagen de bewindslieden geen aanleiding tot het entameren van wetswijzigingen. Wel werd uitdrukkelijk aangespoord tot een creatief nadenken over, alsook een toepassing van deze drangmogelijkheden, vooral vanwege de actieve medewerking van de verslaafde justitiabele die voor het realiseren van een duurzame, succesvolle ontwenning was vereist.²¹² Bijzondere aandacht was er voor een Rotterdams experiment dat in de steigers stond, waarbij op lokaal niveau overheid, politie, OM, het gevangeniswezen en civiele hulpverlening samen het initiatief namen om op een nieuwe wijze de drugsgerelateerde criminaliteit terug te dringen. Dit *Drug-Related Crime*-project (hierna: DRC) zal in het onderstaande nader worden belicht.

Het Rotterdamse Drug-Related Crime project

Het Rotterdamse DRC-project vormde evident een uitwerking van het bestuurlijke preventie-beleid dat sinds de commissie-Roethof en het beleidsplan Samenleving en criminaliteit werd uitgedragen. Vanuit het rijksoverheidsbudget dat speciaal was vrijgemaakt voor de – noodzakelijk geachte – lokale experimenten op het terrein van bestuurlijke preventie, kreeg de gemeente Rotterdam in 1987 subsidie voor haar initiatief. De centrale doelstelling van dit driejarige project (1988-1990) was de preventie en beheersing van drugsgerelateerde overlast-, openbare orde- en criminaliteitsproblematiek, alsmede het afgeven van een signaal aan de bevolking dat actie werd ondernomen tegen deze problematiek. Onder de vlag van een voor die tijd unieke samenwerking tussen de lokale, bij het drugsverslavingsbeleid betrokken instanties – ge-

²⁰⁹ Brief van de staatssecretaris van Justitie d.d. 7 april 1987, *Kamerstukken II* 1986/87, 18 174, nr. 9.

²¹⁰ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 415, nrs. 1-2, p. 11.

²¹¹ *Kamerstukken II* 1987/88, 20 415, nrs. 1-2, p. 13. Zij onderkenden hierbij overigens dat betrouwbare gegevens over deze effectiviteit vooralsnog ontbraken.

²¹² *Kamerstukken II* 1987/88, 20 415, nrs. 1-2, p. 11-12.

meente, politie, OM, rechtbank, gevangeniswezen, CAD – werd getracht voornoemde doelstelling te realiseren door middel van vier deelprojecten:

- een onderzoek, gericht op het verschaffen van een typologie van de lokale drugsgebruikers, alsmede van de lokale geografische concentratie van drugsgebruik en -handel²¹³;
- een werkproject, gericht op het doorbreken van de vicieuze verslavingscirkel;
- een functioneel toezichtproject in parkeergarages, gericht op het middels technische controlemaatregelen terugdringen van het grote aantal inbraken;
- een opvangproject bij het Centraal Station, gericht op het middels informeel toezicht reguleren van het sociaal gedragspatroon van (hard) drugsverslaafden.²¹⁴

Het meest relevant in het kader van deze studie is het ‘paradepaardje’ van het DRC-project: het werkproject.²¹⁵ Dit behelsde een alternatieve en integrale benadering van gedetineerde drugsverslaafden, op grond waarvan zij werden aangesproken op hun eigen verantwoordelijkheden, alsook gestimuleerd tot en begeleid bij een proces gericht op het als normale burgers participeren in de samenleving.²¹⁶ Hiermee sloot het werkproject, evenals het DRC-project zelf, naadloos aan bij het destijds dominante beleidsperspectief van normalisering van de drugs(verslaving)problematiek.²¹⁷ In de kern bestond het werkproject uit een langdurig, extramuraal en gefaseerd traject, eindigend met een op arbeidsgewenning en -ervaring gerichte stage. Met deze realistische en pragmatische opzet werd een zodanige verbetering van de sociale positie van betrokkenen beoogd, dat de vicieuze verslavingscirkel – eindelijk – kon worden doorbroken en dat zij zouden kiezen voor een sociaal geïntegreerd leven in plaats een door criminaliteit beheerst leven. Bij aanvang van het werkproject in 1988 had de selectie plaats onder die verslaafden, die waren veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van minimaal vijf en maximaal twaalf maanden en die voorts waren geplaatst op de Rotterdamse drugsvrije afdeling (de D-vleugel). Mede vanwege het feit dat deze criteria hadden geleid tot een selectie van ‘slechts’ 22 personen op een totaal beschikbare capaciteit van 40 plaatsen, werd de selectie het jaar erop zodanig versoepeld dat ook gedetineerden met een straf tussen drie en zes maanden konden deelnemen, alsook zij die niet op de D-vleugel waren geplaatst. Ook wat betreft de regels verbonden aan deelname aan het werkproject vond in 1989 een versoepeling plaats, hetgeen hoofdzakelijk was ingegeven door het hoge uitvalpercentage dat zich dat jaar voordeed. Gelet op de doelstelling van doorbreking van de vicieuze verslavingscirkel waren de eindresultaten van het werkproject niettemin bemoedigend te noemen. Het succespercentage – volledige deelname aan het project en uitmondend

²¹³ Intraval, *Harddrugs en criminaliteit in Rotterdam*, Groningen: Stichting Intraval 1989.

²¹⁴ Zie voor een uitvoerig(er) omschrijving van de deelprojecten B. Bieleman en J. Bosma, ‘The drug-related crime project in the city of Rotterdam’, in: E. Leuw en I. Haen Marshall (red.), *Between prohibition and legalization*, 1e dr., New York/Amsterdam: Kugler Publications 1994, p. 183–201.

²¹⁵ Bieleman en Bosma, *a.w.*, p. 193. De navolgende beschrijving van het werkproject is in grote mate aan deze bron ontleend.

²¹⁶ A. Herstel, ‘Onvrijheid: een weg naar vrijheid’, in: Vakgroep Strafrecht en Forensische Psychiatrie VU Amsterdam, *Tussen vrijheid en onvrijheid*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 53–64, p. 58.

²¹⁷ Dit perspectief was de gemeente Rotterdam niet vreemd, getuige de beleidsmatige afstand die zij vanaf begin jaren tachtig had genomen van hulpverlening gericht op de beëindiging van de verslaving.

in een baan – was namelijk 27% voor de deelnemers die in 1988 met het project startten en zelfs 42% voor de daaropvolgende lichter.

In de literatuur is met enige terughoudendheid gereageerd op het DRC-project in het algemeen en het werkproject in het bijzonder. Dit was veelal ingegeven door de onduidelijkheid die bestond over de aard – en daarmee legitimiteit – van het laatstgenoemde. Hoewel de inhoud en vormgeving van het werkproject doen denken aan de later te ontwikkelen – en in paragraaf 4.5.1 te bespreken – drangmodaliteit SOV, had het project uiteraard niet een zodanige status. Immers, met het selectiecriterium van een onvoorwaardelijk opgelegde gevangenisstraf bood het werkproject geen alternatief voor vrijheidsbeneming als zodanig. Veeleer behelsde het een alternatieve penitentiaire detentiemodaliteit voor geselecteerde, afgestrafte drugsverslaafden. Kelk vroeg zich in 1989 met betrekking tot dit alternatief af of het zijn beslag zou krijgen in het kader van dwangverpleging.²¹⁸ Op voor hem kenmerkende wijze, stelde de auteur voorts dat de aanvaardbaarheid daarvan zijns inziens sterk afhankelijk was “van de mate en de vorm van dwang die daarbij op de ‘client’ wordt uitgeoefend en welke rechtspositie hem in dit geheel toekomt”.²¹⁹

De positieve resultaten van het werkproject en de overige deelprojecten ten spijt, werd het DRC-project na afloop niet voortgezet. Toch kan het vanwege het integrale karakter, met de samenwerking tussen lokale justitiële en niet-justitiële instanties, in belangrijke mate worden beschouwd als voorloper van een van de speerpunten in het huidige beleid ter bestrijding van de drugsgerelateerde criminaliteit en overlast: de ketensamenwerking.²²⁰

4.4.2.2 Het WRR-rapport Rechtshandhaving

Waar de nota Dwang en drang in de hulpverlening aan verslaafden eindigde met de bovenbeschreven conclusie en oproep tot een creatieve toepassing van drangmogelijkheden, ging een kort daarna uitgebracht adviesrapport van de WRR²²¹ verder.²²²

Op 6 maart 1987 was de WRR verzocht advies uit te brengen over de rechtshandhavingstaak van de overheid, de gewenste invulling daarvan, alsmede de vraag “of de overheid haar eigen gedrag anders zou moeten inrichten om minder frequent en minder ernstig regeloverschrijdend gedrag van de burgers te bewerkstelligen”.²²³ Het verzoek sloot aan bij het beleidsplan Samenleving en criminaliteit, alsmede het eindrapport van de commissie-Roethof, waarin immers werd gesteld dat adviesorganen waren benodigd bij de verdere beleidsontwikkeling met betrekking tot criminaliteitspreventie.²²⁴ In haar op 30 mei 1988 aangeboden rapport Rechtshandhaving con-

²¹⁸ C. Kelk, ‘Het penitentiaire beleid inzake drugs’, in: Groenhuijsen en Van Kalmthout (red.), *a.w.*, p. 97-105, p. 105.

²¹⁹ Kelk, *a.w.*, 1989, p. 105. Onder verwijzing overigens naar nadere, relevante opmerkingen ter zake van T.M. Schalken, ‘Het recht tussen vrijheid en onvrijheid’, in: Vakgroep Strafrecht en Forensische Psychiatrie VU Amsterdam, *a.w.*, p. 37-51, i.h.b. p. 45-46.

²²⁰ In het eindrapport met betrekking tot het DRC-project wordt onderkend dat deze nieuwe multivorm van lokale samenwerking tegelijkertijd ook de oorzaak was van vele problemen waarmee het project te kampen had. Bieleman en Bosma, *a.w.*, p. 192.

²²¹ WRR, *Rechtshandhaving*, rapporten aan de regering, nr. 35, Den Haag 1988.

²²² Van Alem en Schippers, *a.w.*, D 1100-12.

²²³ WRR, *a.w.*, p. 9.

²²⁴ Kronjee noemt het verzoek zelfs een ‘vervolg’ op beide voornoemde beleidsstukken. G.J. Kronjee, ‘Rechtshandhaving als probleem’, *TvC* 1988 (2), thema Tijdgeest en criminaliteit, p. 169-178, p. 169.

stateerde de WRR direct al dat deze handhaving steeds moeilijker leek te worden. Enerzijds was er sprake van veelvuldige normoverschrijding en een tienvoudige stijging van de geregistreerde criminaliteit in de jaren 1948 tot 1984, terwijl anderzijds het percentage opgehelderde delicten met meer dan de helft was gedaald.²²⁵ Ondanks de nuanceringen die de WRR zelf aandroeg met betrekking tot deze en overige cijfers en bevindingen, nam zij tot uitgangspunt van het rapport “het beeld van de onrustbarende en niet aanvaardbare stijging van twee soorten commune criminaliteit (vermogens- en ruwheidsdelicten), alsmede van een onmiskenbare, maar minder exact weer te geven normoverschrijding bij de eerdergenoemde regelgeving van de sociale rechtsstaat”.²²⁶

Het rapport strekte zich aldus uit tot vele vraagstukken binnen het omvangrijke criminaliteits- en rechtshandavingsbeleid. Hierbij nam de WRR belangrijke stellingen in over bijvoorbeeld het belang van de rechtsstaat en de marges die gelden bij de daadwerkelijke rechtshandhaving door de overheid. Kenmerkend voor genoemd rapport is dat de rechtsstaat niet slechts werd opgevat als een ‘waarborg’ in het kader van de bescherming van de individuele burger tegenover de machtige overheid, maar dat zij ook, en in complementaire zin, werd gezien vanuit het aspect van ‘resultaat’.²²⁷ Op grond van dit laatste instrumentele aspect zou de overheid in een rechtsstaat de verplichting hebben om te verzekeren dat het recht tot gelding komt in het verkeer van zowel overheid en burgers als van burgers onderling en dat het recht zo nodig, effectief wordt gehandhaafd. De implicatie hiervan was dat afdoende toepassing, bewaking en sanctionering van materiële normen noodzakelijk was. Met andere woorden, “de rechtsstaat impliceert de rechtsplicht tot rechtshandhaving”.²²⁸

In het kader van deze studie is uiteraard met name de vraag van belang of de vooronderstelde rechtsplicht tot rechtshandhaving ook van toepassing werd geacht op de materiële normen die bij voortduring (b)leken te worden geschonden door verslaafden. Welnu, de uit problematisch drugsgebruik voortvloeiende vermogenscriminaliteit werd door de WRR als zo omvangrijk en de neveneffecten als zo nadelig beschouwd, dat zij in het kader van de rechtshandhaving zelfs bijzondere aandacht behoefde.²²⁹ In welke richting de raad de oplossing hiervoor zag liggen, zal in het onderstaande aan de orde komen. Allereerst is het van belang op te merken dat ook de WRR een grotere en meer zelfstandige rol voor Justitie bepleitte in de bestrijding van de met drugsgebruik gerelateerde problematiek. Naar haar eigen oordeel impliceerde deze stelling echter de noodzaak tot een ingrijpende heroriëntatie van ons verslavings- en hulpverleningsbeleid ter zake; hetgeen dan ook de eerder verwoorde conclusie rechtvaardigt dat het WRR-rapport verder ging dan de bovenstaande regeringsnota. De heroriëntatie was gelegen in het voorop stellen van een “consequente koppeling aan het justitiële optreden en de behandeling en verdere begeleiding van drugsgebruik-

²²⁵ WRR, a.w., p. 9.

²²⁶ Met dit laatste doelde de WRR (onder meer) op belastingontduiking en steun- en subsidiefraude.

²²⁷ WRR, a.w., p. 19.

²²⁸ WRR, a.w., p. 20.

²²⁹ WRR, a.w., p. 81. De WRR onderkende overigens ook de problematiek van alcoholverslaving. En ook voor gokverslaving bestond wel degelijk beleidsmatige aandacht. Met betrekking tot beide typen verslaving werd echter onvoldoende de noodzaak gevoeld voor afzonderlijk justitieel sancti-
oneringsbeleid. Zie voor een – hoewel van later datum – expliciet voorbeeld *Kamerstukken II* 1993/94, 22 684, nr. 12, p. 10 (in algemene zin) en p. 4 (in het kader van de in paragraaf 4.4.1.3 genoemde drugsvrije afdelingen).

kers”.²³⁰ In het onderstaande zal worden toegelicht hoe een en ander in het strafrechtelijk beleid diende te worden uitgewerkt.

Vanzelfsprekend werd in het rapport ingegaan op de achtergronden van het hard-drugsgebruik, waarbij enkele cijfers en conclusies werden gepresenteerd.

“In 1985 bedroeg het percentage aan heroïne en/of cocaïne verslaafden dat in de Nederlandse huizen van bewaring en gevangenschappen door de artsen en medische diensten werd geregistreerd, 22% van het totale aantal nieuw ingeschreven gedetineerden. Dit komt neer op circa 4400 verslaafden. Het percentage verslaafden dat op dagbasis in de penitentiaire inrichtingen aanwezig is, ligt door de gemiddeld langere verblijfsduur van verslaafden nog hoger, namelijk op 35% van de totale gedetineerden-populatie.

Hoewel cijfers inzake de drugproblematiek veelal onzeker en partieel zijn – we bevinden ons hier in een schemergebied – lijkt het verantwoord de snelle stijging van kleine vermogenscriminaliteit sinds 1972, met name van bepaalde categorieën van diefstal, rechtstreeks te verbinden met het problematisch gebruik van hard drugs. In 1972 kwam voor het eerst heroïne op grote schaal aan de Nederlandse markt en daarna is het aantal verslaafden aan hard drugs – grotendeels heroïneverslaafden – opgelopen tot naar schatting circa 20.000 in 1983, van wie 8 a 10.000 in Amsterdam vertoeven.”²³¹

Vanuit de aldus scherp geformuleerde relatie tussen harddruggebruik en (vermogensgerelateerde) criminaliteit gaf de WRR een analyse van zowel de aanbodzijde als de vraagzijde van de harddrugsmarkt; een analyse overigens in economische termen.²³² Net als eerder door de stuurgroep ISAD was gedaan, besprak de WRR de beleidsdilemma's die zich op dit punt aftekenden. Prangend was volgens de raad vooral het dilemma dat een succesvolle verscherping van het politieel-justitieel optreden tegen de aanbodzijde onvermijdelijk een in prijzen expanderende markt tot gevolg had, met een hogere inkomensbehoefte bij de verslaafden, “iets waarin zij veelal door sociaal marginaal of crimineel gedrag zullen voorzien”.²³³ Kortom, het dilemma van het werkstelliggen van secundaire drugsproblemen door het tegelijkertijd bestrijden van de primaire drugsproblemen. Overigens was naar de mening van de WRR in het algemeen niet veel heil te verwachten van een bestrijding van de drugsproblematiek langs de aanbodzijde van de markt. “Ondanks een krachtige justitiële repressie van aanvoer en verhandeling van hard drugs, zich uitend in een hoge opsporingsprioriteit, een scherp vervolgingsbeleid en de toepassing van voor Nederlandse begrippen hoge strafmaten” was het immers niet mogelijk gebleken het aanbod van deze stoffen ingrijpend te beperken.²³⁴ Gezien het mondiaal karakter ervan en de grote financiële belangen die ermee waren gemoeid, zou dat ook in de toekomst niet anders zijn.

²³⁰ WRR, *a.w.*, p. 84. Als zodanig ook aangehaald door Van Alem en Schippers, *a.w.*, D 1100-12.

²³¹ WRR, *a.w.*, p. 77. Voor de bronvermelding ter zake wordt in het rapport verwezen naar L.H. Erkelens, ‘Ontwikkelingen in het Nederlands penitentiair drugbeleid’, *Tijdschrift voor alcohol, drugs en andere psychotrope stoffen* 1987 (4), p. 107-114 en J. Horn, ‘Hard drugs in Nederland’, *Intermediair*, 17 juli 1987, nr. 29, p. 21-35.

²³² Het toepassen van een dergelijk economisch model paste in de multi-disciplinaire benadering van de WRR en diens zoektocht naar ongewone toepassingen die tot nieuwe inzichten zouden kunnen leiden. Zie Kronjee, *a.w.*, p. 170.

²³³ WRR, *a.w.*, p. 79.

²³⁴ WRR, *a.w.*, p. 78.

Met betrekking tot de vraagzijde constateerde de WRR dat de Nederlandse justitiële belangstelling voor de gebruikers voornamelijk een afgeleide was geweest. Zoals inderdaad gezegd, was de justitiële repressie niet gericht op het bezit van drugs als zodanig zolang dat beperkt bleef tot kleine hoeveelheden voor eigen gebruik. Ook wat betreft de hulpverlening was geen – althans zelfstandige – rol weggelegd voor het strafrecht. Met betrekking tot dat hulpverleningsbeleid sprak de WRR overigens in nauwelijks verhulde afkeurende bewoordingen.

“Op hem of haar is een omvangrijk en weinig doorzichtig samenstel van medische, sociale en sociaal-culturele hulpverlening gericht dat, plaatselijk sterk verschillend, voldoet aan alle kenmerken van het Nederlandse verzuilde en gefragmenteerde maatschappelijke middenveld.”²³⁵

De gebruikers werden slechts object van politie en justitie indien zij crimineel gedrag vertoonden. Op die grond, maar bovendien conform het traditionele karakter van onze sanctionering, was de aandacht voor de criminele verslaafde sterk daadgericht en had Justitie weinig oog voor de verslavingsachtergrond. Zodoende had zich een duidelijk tweesporenbeleid ontwikkeld, waarin Justitie en hulpverlening elk een eigen taak waren toegekend en zij deze ook ieder voor zich, als het ware in een vacuüm, uitoefenden. Het gebrek aan aansluiting tussen de justitiële repressie van het criminele verslavingsgedrag en de individuele hulp aan de verslaafde die daarop diende te volgen, leidde tot een bestraffing van drugsverslaafden met een karakter dat in politieke en justitiële kringen werd bestempeld als een carrousel. Omtrent dit in de huidige terminologie bekendstaand ‘draaideur-karakter’ merkte de WRR enigszins pessimistisch op:

“Daarmee lijkt het Nederlandse beleid tegen het harddruggebruik zichzelf tot ineffectiviteit te veroordelen en blijft een zeer belangrijke oorzaak van veel voorkomende (vermogens)criminaliteit, die een zware belasting met zich meebrengt voor de justitiële keten, onaangetast”.²³⁶

Zoekend naar een mogelijke en legitieme oplossingsrichting, besprak de WRR voorts nogmaals de nevengevolgen van een concentratie van de justitiële repressie op de twee professioneel georganiseerde criminele circuits van handel en heling, waartussen de verslaafden ingeklemd zaten. Vanuit het gegeven dat dit de – hoge – prijs was die moest worden betaald voor een betrekkelijk bescheiden resultaat,²³⁷ was een mogelijke oplossing de decriminalisering van harddrugs of een anderszins vrije drugsverstrekking. Volgens de WRR zou voor een dergelijke oplossing niet alleen uit een oogpunt van rechtshandhaving in beginsel veel te zeggen zijn, maar zou zij bovendien recht doen aan de reeds langer in en buiten Nederland geponeerde stelling dat het strafrecht geen goed middel was om een kwaad aan te pakken dat zijn oorsprong vond in verslaving. Na een analyse van de argumenten pro en contra inzake het geheel of gedeeltelijk buiten de sfeer van de strafwet brengen van de harddrugsproblematiek, kwam de WRR tot de volgende, pragmatisch ingegeven slotsom.

²³⁵ WRR, *a.w.*, p. 79.

²³⁶ WRR, *a.w.*, p. 80.

²³⁷ Geschat werd dat hooguit 10% van de aangevoerde hoeveelheden in beslag werd genomen voordat het de eindgebruikers bereikte. WRR, *a.w.*, p. 80.

“In 1983 heeft de regering de decriminalisering van hard drugs verworpen, waarbij praktische uitvoeringsproblemen, medisch-etische overwegingen en vooral de pas verworven inzichten in de heroïne-subcultuur een belangrijke rol hebben gespeeld. Mede in dit licht en vooral omdat het internationale karakter van de hard-drughandel en van het gebruik van hard drugs Nederland nauwelijks ruimte laat om een principieel andere aanpak te volgen dan andere staten, ziet de Raad thans geen aanleiding deze optie nu opnieuw aan te bevelen. Daarvoor zijn ook een aantal van de mogelijke voordelen te onzeker en een aantal van de mogelijke nadelen, indien zij zouden optreden, te groot.”²³⁸

Vooralsnog zag de WRR dan ook als “enige mogelijkheid om onder de vigerende wetgeving de drugrelated crime terug te dringen”, een aanpak die op de vraagzijde van de markt was gericht.²³⁹ In nadere bewoordingen stelde de raad hieromtrent:

“De conclusie ligt dan voor de hand dat het Nederlandse drugbeleid, wil het minder het karakter krijgen van dweilen met de kraan open, zich meer zal moeten richten op de vraagzijde van de markt, dat wil zeggen op druggebruikers als recidiverende daders van strafbare feiten. Het ‘carrousel’ moet worden stopgezet of althans langzamer gaan draaien, maar hoe?”²⁴⁰

Het antwoord op die laatste vraag was in de optiek van de WRR, als gezegd, gelegen in “een in menig opzicht ingrijpende heroriëntatie van het thans gevoerde bestuurlijke en justitiële beleid tegenover problematische druggebruikers en met name een consequente koppeling aan het justitiële optreden van de behandeling van verslaafden en hun verdere maatschappelijke begeleiding”.²⁴¹

De reden voor een heroriëntatie van het bestuurlijke beleid aan de vraagzijde van de drugmarkt was dat zowel duidelijkheid als zekerheid ontbrak over het reducerende effect van alle (laagdrempelige) hulpverleningsvoorzieningen op de drugsgerelateerde criminaliteit. De voorlopige resultaten van de effectiviteit van hulpverlening die op verslavingsbeëindiging was gericht, stemden weinig hoopvol. Toch meende de WRR dat de mogelijkheden van behandelingsgerichte hulpverlening niet bij voorbaat moesten worden onderschat. Hiervan ging immers invloed uit op het verloop van criminele verslavingscarrières, die uit het oogpunt van rechtshandhaving voldoende relevant kon zijn. Dit gold met name voor (herhaalde deelname aan) intramurale behandelingsgerichte voorzieningen, zoals bijvoorbeeld de gemeente Amsterdam en het Jellinekcentrum beoogden met betrekking tot ‘junks’. Dit Amsterdams ‘straatjunkkenplan’ is in 1994 uiteindelijk daadwerkelijk tot uitvoering gebracht en zal – mede vanwege het tijdsverloop – in de navolgende paragraaf 4.5 worden besproken. Tot slot van dit exposé verwees de WRR naar buitenlands onderzoek waaruit was gebleken dat voor succesvolle intramurale verslavingsbehandeling twee aanvullende voorwaarden waren vereist: een intensieve maatschappelijke begeleiding van de medisch en psychisch drugsvrije cliënten, gericht op het scheppen van bindingen binnen de dominante cultuur (stabiel werk, stabiele gezins- en woonomgeving, een sociale omgeving met overwegend normconform gedrag), alsmede gerichte pressie op de verslaafde

²³⁸ WRR, *a.w.*, p. 83-84.

²³⁹ WRR, *a.w.*, p. 84.

²⁴⁰ WRR, *a.w.*, p. 80-81.

²⁴¹ WRR, *a.w.*, p. 84.

in de vorm van maatschappelijke of justitiële drang of dwang om een behandeling te ondergaan en deze te voltooien.²⁴²

Laatstgenoemde voorwaarde van gerichte pressie vormde de opmaat naar de heroriëntatie die noodzakelijk werd geacht wat betreft het strafrechtelijk beleid. Dit beleid diende namelijk nadrukkelijk(er) te worden ingericht op en vormgegeven vanuit de idee van een consequente en bestendige inzet van justitiële drang bij verslavingsgerelateerde criminaliteit. Die bestendigheid was essentieel nu kortstondige drang tot het aanvangen en ondergaan van een behandeling op zichzelf meestal onvoldoende bleek te zijn. De hoge tot zeer hoge uitvalpercentages waren hiervan het bewijs, ook wanneer het initiatief tot de behandeling van de zijde van politie, justitie of reclassering was ingegeven.²⁴³ Er was dus in de regel meer nodig om de behandeling te helpen voltooien, aldus de WRR die daar de volgende, belangrijke beschouwing over gaf.

“Voor zodanige justitiële drang of dwang (*beide wezenlijk andere instrumenten worden hier nog simpelweg in één adem genoemd, Struijk*) kan een rechtvaardiging worden gevonden, indien de verslaving aantoonbaar aanleiding is gaan vormen tot crimineel gedrag en bij voortduring de kans op recidive groot is. Juist de omstandigheid dat het strafbare feit voortvloeit uit de verslaving maakt de oplegging van straf zonder meer, ook al zou hierbij strenger worden gestraft dan thans, weinig zinvol. De verslaafde die ‘moet’ scoren laat zich niet weerhouden door het vooruitzicht van mogelijke straf of door de strafzwaarte. Dit geldt niet alleen voor hen die al herhaaldelijk met het justitiële apparaat in aanraking zijn gekomen, het is ook van toepassing op verslaafde ‘first offenders’. Ten aanzien van aan hard drugs verslaafde daders heeft een min of meer routinematige justitiële aanpak, die vooral op de – relatief geringe – ernst van de gepleegde feiten is toegesneden, weinig zin als de specifieke achtergronden van het crimineel gedrag niet worden meegewogen. Een op de persoon, als verslaafde, van deze categorie daders afgestemde bejegening, is nodig om uit het carrousel te geraken van dwangmatig crimineel gedrag en inadequaat straffen. Dit houdt in dat de strafrechter, binnen de marge die door de ernst van de ten laste gelegde feiten zijn gesteld, de armslag dient toe te komen om drang op de dader uit te oefenen ter beeindiging van diens verslaving. Een en ander uiteraard met inachtneming van de strafprocedurele waarborgen voor verdachte en delinquent.”²⁴⁴

Met betrekking tot vorenbedoelde rechterlijke armslag om drang uit te oefenen, meende de WRR in aansluiting op de nota Dwang en drang in de hulpverlening aan verslaafden dat deze wettelijk in voldoende mate aanwezig was. De overstap naar dwang achtte de raad dan ook “vooralsnog niet opportuun, vermits de mogelijkheden tot het uitoefenen van bestendige drang eveneens de facto aanwezig zijn”.²⁴⁵ Dit laatste werd nu echter juist in onvoldoende mate het geval geacht. Vandaar de bepleite koppeling tussen het justitieel optreden tegen en de behandelings- en begeleidingsvoorzieningen aan verslaafden. Het aanbod van bedoelde voorzieningen diende overigens kwantitatief en kwalitatief te worden afgestemd op de grotere vraag die onherroepelijk zou ontstaan. De hinder die de justitiële keten door de eerdergenoemde verslavingscarrousel ondervond, mocht overigens niet uitsluitend worden afgewenteld

²⁴² WRR, *a.w.*, p. 86.

²⁴³ WRR, *a.w.*, p. 86.

²⁴⁴ WRR, *a.w.*, p. 86.

²⁴⁵ WRR, *a.w.*, p. 86.

op andere, bestuurlijke omgevingen, zo stelde de WRR. Vanuit de essentiële notie dat de justitiële ingang bij uitstek de weg was waarlangs drang op verslaafden kon worden uitgeoefend, lag het in de rede:

“dat de justitiële omgeving het meest aangewezen is om behandeling te doen laten plaatsvinden. Nergens kan de noodzakelijke drang op criminele verslaafden strikter en bestendiger ten uitvoer worden gebracht dan binnen het penitentiaire systeem. Behandeling is tot dusver van overheidswege buiten het penitentiaire systeem gehouden. Dat is naar het oordeel van de Raad niet langer vol te houden, mede vanwege de penitentiaire problematiek die in belangrijke mate hier het gevolg van is (...) Een afzonderlijke penitentiaire voorziening voor verslaafden met een volledig behandelingsgericht regime, is niet alleen vanuit de algemene penitentiaire problematiek, maar ook vanuit de optiek van de verslavingszorg, een noodzakelijke voorwaarde om tot een doeltreffender functioneren te komen”.²⁴⁶

Met oog voor de vele personele en financiële inspanningen die met dit beoogd beleid zouden zijn gemoeid, alsmede de op voorhand nog altijd hoopgevende resultaten, beschouwde de WRR “niettemin, onder de huidige omstandigheden, een op de problematische vraagzijde van de hard-drugmarkt gerichte benadering als de enige aanpak die te realiseren is en die mettertijd misschien toch het probleem kan verlichten”.²⁴⁷

4.4.2.3 Concrete uitwerking van het justitiële drangbeleid: het vroegtijdig doorbreken van het crimineel verslavingsgedrag, met vrijheidsbeneming als stok achter de deur²⁴⁸

De bovenbesproken regeringsnota en het eveneens besproken WRR-rapport maken duidelijk dat de inzet van strafrechtelijke drang tot uitdrukkelijk zelfstandig beleid werd gemaakt, in plaats van de infrequente en ongestructureerde wijze waarop dit tot midden jaren tachtig plaatsvond. Het justitiële drangbeleid was daarbij uitdrukkelijk geen alleenstaand beleid, maar was integendeel bedoeld ter aanvulling en ondersteuning van de civiele, op vrijwilligheid gestoelde hulpverlening. Deze ondersteuning werd wenselijk geacht omdat de hulpverleningsinstanties moeite hadden de zorgmijdende verslaafden te bereiken en ze te stimuleren tot het starten en afronden van een zorg- en behandelingstraject. Dergelijke trajecten kenden dan ook een moeizaam verloop en werden bovendien veelvuldig onderbroken als gevolg van tussentijds door de verslaafde gepleegde criminaliteit en de daaropvolgende perioden van detentie.

Vanwege deze continue detentieperioden werd net als de civiele hulpverlening ook het zelfstandig functionerende strafrecht als ineffectief beschouwd om de verslavings- en daaraan gerelateerde overlastproblematiek te bestrijden. Geënt op de klassiek-dogmatische notie van proportionele vergelding, kenmerkt de Nederlandse wijze van sanctioneren zich immers van oudsher door een sterke nadruk op de (vrijheidsbe-

²⁴⁶ WRR, *a.w.*, p. 87.

²⁴⁷ WRR, *a.w.*, p. 87.

²⁴⁸ De navolgende tekst is een uitwerking van eigen publicaties, waaronder ‘Veelplegersoverlast en de ISD-maatregel: een gelegitimeerde waarheid(svinding)?’, in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 295-317, alsmede ‘Rechtshandhaving en veelplegers: ontwikkeling van drang naar dwang’, in: J.R. Blad (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving*, 2e dr., Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 345-369.

nemende) straf, met een evenzo sterk daadgericht karakter. Zoals in hoofdstuk 2 is belicht, wordt de strafrechter op deze gronden geacht een zodanige straf op te leggen, dat het gepleegde delict enerzijds wordt vergolden, terwijl de zwaarte van de straf anderzijds nog wel nadrukkelijk in proportionele verhouding staat ten opzichte van de ernst van het delict en de omstandigheden van het geval.²⁴⁹

Het was echter nu juist dit sanctioneringsbestel dat in de jaren tachtig in toemende mate als een strafrechtelijk handhavingstekort werd ervaren met betrekking tot verslavingsgerelateerde overlast en criminaliteit. De relatief geringe ernst van de gangbare, afzonderlijke veelplegerscriminaliteit – (winkel)diefstal, (auto-)inbraak etc. – impliceerde namelijk dat er aan deze categorie daders ‘slechts’ straffen van geringe zwaarte konden worden opgelegd. De omstandigheden van het geval, zoals de gepaard gaande overlast, dan wel de continuïteit van de gepleegde delicten, boden in de ogen van de rechterlijke macht kennelijk geen grond tot afzonderlijke strafverzwaring. Evenzeer werd niet tot dergelijke strafverzwaring besloten op grond van de wettelijke recidiveregeling, destijds nog opgenomen in Titel XXXI van het Tweede Boek van het Wetboek van Strafrecht; zo dit overigens al *in concreto* ten laste werd gelegd door het OM. De vrijheidsbeneming waartoe de reguliere bestraffing bijgevolg leidde, was van te korte duur om de inrichting daarvan te gebruiken om de ernstige, criminele verslavingsproblematiek te doorbreken. Zoals reeds eerder gesteld, liet de strafrechtelijke rechtshandhaving zich aldus op dit punt kenmerken door een ineffectief ‘draaideurpatroon’ of ‘carrousel’. Zo gezien, is het niet verwonderlijk dat de regering met betrekking tot deze handhaving een nijpend tekort in de mogelijkheden zag om bij de groep stelselmatig criminaliteit- en overlastveroorzakende verslaafden voor langere tijd te investeren in de benodigde behandeling, zorg en gedragsverandering.

Dit ervaren tekort leidde niet tot de aanname, dan wel acceptatie dat het strafrecht in de basis niet het geschikte instrument zou zijn om de verslavingsgerelateerde problematiek te bestrijden. Integendeel, de overheid ging uit van de vooronderstelling van de effectiviteit van het strafrecht, mits dit op een andere, meer persoonsgerichte wijze zou worden ingezet. Het strafrecht diende, als gezegd, voortaan als aanvulling op de toepasbare buitenjustitiële interventies te kunnen worden ingezet, om zodoende te bereiken dat de verslaafden vaker en meer bestendig tot dergelijke interventies waren genegen. Bovendien moest het leiden tot het in een vroegtijdig stadium doorbreken van het crimineel gedrag dat vele verslaafden met hoge kans op recidive vertoonde. Het justitieel drangbeleid was aldus sterk ingegeven door het streven naar doorbreking van eerdergenoemd draaideurpatroon. Een streven dat eind jaren zeventig nog een illusie was genoemd, bij monde van de toenmalige staatssecretaris van Justitie.²⁵⁰

De kern van (de werking van) het justitiële drangbeleid was – en is overigens nog steeds²⁵¹ – als volgt. Uiteraard vormde het door een verslaafde gepleegd strafbaar feit,

²⁴⁹ Zie (met name) paragraaf 2.2.3. Zie ter zake ook T. Kooijmans, *Op maat geregeld?*, Deventer: Kluwer 2002 en T. Blom en P.A.M. Mevis, ‘Juridische veiligheidsmaatregelen’, in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004.

²⁵⁰ Brief van de staatssecretaris van Justitie d.d. 7 juni 1978. *Kamerstukken II* 1977/78, 14 417, nr. 9, p. 2.

²⁵¹ Thans maakt het drangbeleid immers nog altijd een afzonderlijk onderdeel uit van onze strafrechtelijke rechtshandhaving. In paragraaf 4.5 zal nader worden ingegaan op de kenmerken van dat huidige – en toekomstige – beleid. Overigens zijn over het justitiële drangbeleid in algemene zin vele publicaties verschenen. Zie onder meer NeVIV, *Dwang en drang; verslag van de studieconferentie ‘De grenzen van dwang en drang’ 19 juni 1995*, Bunnik: Libertas 1995; Blom, De Doelder en Helsing, *a.w.*; S. Oosterhoff, K. Vermeulen en G. van de Wijngaart, ‘Die stok achter de deur helpt

of ten minste de verdenking daarvan, de concrete ingang voor de strafrechtelijke drangreactie. Bovendien was het hiertoe van essentieel belang dat in de betreffende situatie voor het betreffende feit voorlopige hechtenis was toegelaten. Dat vormde immers de grondslag om de aangehouden verslaafde justitiabele de keuze voor te leggen – bij monde van een medewerker van de verslavingsreclassering – tussen ‘bajes of bed’. Met andere woorden, de verslaafde kon kiezen tussen verdere justitiële vervolging en (mogelijk) berechting enerzijds, en dan wel het aangaan van een behandelingstraject in de verslavingszorg. Indien verdachte voor de eerstgenoemde mogelijkheid koos, of indien hij een te ernstig delict gepleegd zou hebben voor schorsing van de voorlopige hechtenis, werd er op reguliere wijze vervolgd voor het strafbare feit. Als gezegd, konden in sommige huizen van bewaring daartoe gemotiveerde verslaafden de tijd gedurende de voorlopige hechtenis doorbrengen op een drugsvrije afdeling, waar aandacht was voor gerichte verslavingszorg, resocialisatie en nazorg. Indien verdachte echter voor de behandelmogelijkheid koos, vorderde het OM – indien het had vastgesteld dat daartegen geen zwaarwegende bezwaren bestonden – schorsing van de voorlopige hechtenis. Als laatste stap diende de rechter-commissaris deze vordering toe te wijzen, onder oplegging van de bijzondere voorwaarde dat verdachte gemotiveerd zou deelnemen aan het aangeboden behandelingstraject. De dreiging met het strafrecht – meer concreet: de dreiging met vrijheidsbeneming – fungeerde zodoende in het drangbeleid als stok achter de deur om de criminele verslaafde aan te zetten tot behandeling en gedragsverandering.

4.4.3 Afrondende en concluderende opmerkingen

De toegenomen (maatschappelijke onrust over de) drugsgelateerde criminaliteit en overlast, alsook het sterk terugkerende geloof in het strafrecht, maakten dat het gezondheidsperspectief in het drugsbeleid eind jaren tachtig aan het wankelen werd gebracht. Naast de beleidsaspecten van bereikbaarheid en vrijwilligheid van de hulpverlening was immers het aspect van overlast- en criminaliteitsreductie leidend geworden. Steeds vaker gingen de geluiden op over de ondoelmatigheid van de vrijwillige hulpverlening. Doorgaans liet – en laat – de aan drugs verslaafde zich kenmerken door een zorgmijndend karakter, dat zich bij behandelingstrajecten zonder drang of dwang vertaalde in hoge uitvalpercentages. Om dit tegen te gaan en voorts om het eveneens ondoelmatige tweesporenbeleid van Volksgezondheid enerzijds en Justitie anderzijds te doorbreken, hebben de nota *Dwang en drang* in de hulpverlening aan verslaafden en het WRR-rapport *Rechtshandhaving de belangrijke aanzet* gegeven tot een geïntegreerde en persoonsgerichte aanpak van de verslavingsproblematiek, met een nadrukkelijke inzet van strafrechtelijke drang om reeds in een vroegtijdig stadium in te kunnen grijpen in het recidivepatroon van een verslaafde. Met deze nieuwe medeverantwoordelijke en –sturende positie voor Justitie kwam er een einde aan het alleenheerschap van Volksgezondheid in het beleid ter bestrijding van de drugsverslavingsproblematiek. Een ontwikkeling die niet onverdeeld positief werd ontvangen. Zo waarschuwt Mols in 1984 dat het beeld zich opdringt “van een aan efficiency en

wel, maar de kans van slagen om clean te blijven ligt geheel aan jezelf, *Proces* 1997 (1) p. 6-8; J.A.H.M. Jongerius en M.W.J. Koeter, *Drang tot verandering? Haalbaarheid en effecten van een drang- en dwangbenadering van drugverslaafden in detentie, eerste fase*, Aiar-reeks nr. 3, Amsterdam: AIAR 1997; M. Koeter, *Vroeghulp aan verslaafden: het effect van de vroeghulp interventie-aanpak op criminele recidive en verslavingsgedrag*, Aiar-reeks nr. 6, Amsterdam: AIAR 2002; M. van Ooyen-Houben, ‘De drangaanpak van criminele harddruggebruikers; een programmatheoretisch model’, *JV* 2004 (5), p. 49-63 en idem, ‘Drang bij criminele harddruggebruikers’, *TvC* 2004 (3), p. 233-248.

toenemende repressie verslaafd rakende Justitia, waarmee het middel, nog daargelaten of de bestrijding van verdovende middelen wel een taak is voor het strafrecht, erger of minstens even erg is als de kwaal”.²⁵²

Een tweetal concrete ontwikkelingen in de strafrechtelijke rechtshandhaving verdient tot slot de aandacht. Allereerst betreft dat de ontwikkeling dat de louter van de criminele daad afgeleide aandacht voor verslaafden die voorheen bij Justitie had bestaan, plaats maakte voor een persoonsgerichte aanpak. De nadruk verschoof hierbij van de ernst van het delict naar de persoon van de verdachte en de aard en het gehele verloop van diens crimineel gedragspatroon. De navolgende tijdsperiode vanaf de jaren negentig zal duidelijk maken dat deze persoonsgerichte aanpak van criminele verslaafden – en andere personen die stelselmatig voor criminaliteit en overlast zorgen – in nog veel sterkere mate zou worden voortgezet.

Voorts deed het geloof in het nieuwe beleid van een justitieel afgedwongen behandeling de behoefte verstommen die er vanaf de beginjaren zeventig altijd had bestaan met betrekking tot juridische instrumenten tot een afgedwongen behandeling. Van Alem en Schippers hebben dit als een verschuiving van dwang naar drang betiteld, waarvoor zij een aantal verklarende factoren geven die goed passen in het onderhavige resumé van de jaren tachtig:

- de groeiende omvang van de drugsgelateerde criminaliteit en de maatschappelijke overlast;
- de toenemende confrontatie in het gevangeniswezen met criminele verslaafden en het noodgedwongen beleid dat daarop moest worden gemaakt;
- de sterk gejuridiseerde positie van de psychiatrische patiënt, als gevolg van het vanuit juridisch oogpunt niet langer aanvaardbaar achten van dwangverpleging;
- het besef dat dwang als beleidsinstrument tot dwangopname een te beperkte strekking had om van toepassing te zijn op veel druggebruikers;
- de geringe beheersbaarheid van het drugsprobleem;
- de geplaatste vraagtekens bij de effectiviteit en organisatie van de hulpverlening.²⁵³

In het navolgend decennium zou de slinger in het beleid echter weer de omgekeerde richting op gaan. De prioriteit van en het geloof in het (persoonsgerichte) strafrecht zou namelijk zodanig uitgroeien dat van regeringszijde niet slechts werd gemeend dat het drang-instrumentarium inherente, ondoelmatig bevonden beperkingen kende, maar ook dat het daarom aanvulling behoeft middels te ontwikkelen dwanginstrumenten.

4.5 Het overheidsbeleid vanaf de jaren '90 tot nu: van een justitieel dwangbeleid naar een justitieel verslavingszorgbeleid

Stonden de jaren tachtig reeds in het teken van het geloof in de functionaliteit van het strafrecht als instrument ter beheersing van de drugsgelateerde criminaliteit en overlast, in de jaren negentig nam dit geloof alleen nog maar toe. Dit heeft de ontwikkeling waarbij in eerstgenoemd decennium de strikte beleidsmatige scheiding tussen Volksgezondheid en Justitie voorzichtig was doorbroken, doen voortzetten. Zelfs zodanig, dat de verhoudingen zouden veranderen en Justitie zich een steeds dominante-

²⁵² G. Mols, 'De verslaving van Vrouwe Justitia', in: C. Kelk et al. (red.), *Grenzen en mogelijkheden*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1984, p. 153-167, p. 167.

²⁵³ Van Alem en Schippers, *a.w.*, D 1100-13 en D 1100-14.

re positie zou verwerven in het drugs(verslavings)beleid. In het verlengde daarvan, werd het drugsprobleem nog minder dan voorheen vanuit de gezondheidsaspecten gezien en nog meer dan voorheen vanuit de aspecten van criminaliteit, overlast en openbare orde-verstoring. Met betrekking tot de problematiek die met laatstgenoemde aspecten gepaard ging, werd bovendien in alsmaar versterkte mate een justitieel perspectief voor ogen gehouden. De beheersing van het drugsprobleem werd aldus in de jaren negentig steeds meer “het domein van justitie”.²⁵⁴

4.5.1 De start van een nieuw tijdperk: een dominante beleidsfocus op een justitiële bestrijding van de drugsproblematiek

Zoals wel vaker het geval is, betrof de verschuiving in het beleid en de verhoudingen er een die zich hoofdzakelijk langs verborgen lijnen voltrok. Formeel was er begin jaren negentig immers nog sprake van een “evenwichtig en samenhangend drugbeleid”.²⁵⁵ Van een dergelijke visie getuigde ook de minister van Justitie, die in een beleidsbrief van 6 mei 1992 uitdrukkelijk liet weten dat hij allermindst een verschuiving van een preventief naar een repressief beleid voorstond; integendeel.²⁵⁶ Evenzo ging het initiatief tot de enkele weken later aangeboden nota Verslavingsproblematiek²⁵⁷ niet uit van Justitie, maar van WVC. Er leek aldus een functionele taakverdeling te bestaan tussen beide departementen. Het was echter een teken aan de wand dat het geïntegreerde drugsbeleid sinds eind jaren tachtig nauwelijks en al helemaal niet in expliciete vorm, aan de orde was geweest in politieke debatten. Veelzeggend was voorts dat begin jaren negentig de interdepartementale stuurgroep die verantwoordelijk was voor dit integrale beleid, de ISAD, onverwacht bleek opgehouden te bestaan.²⁵⁸ Een verklaring voor deze depolitisering van het drugsbeleid, kan wellicht zijn dat dit beleid vanaf midden jaren tachtig is genormaliseerd. Toch was dit alles slechts schijn, nu het beleid namelijk wel degelijk en met prioriteit aan de orde kwam, zij het “verpakt in andere justitie- en buitenlandse zaken-onderwerpen”.²⁵⁹

In de literatuur zijn verschillende oorzaken genoemd die ten grondslag zouden hebben gelegen aan de ‘verjustitiëring’ van het drugsbeleid. Zo is gewezen op de sterke focus die het beleid vertoonde met betrekking tot de justitiële bestrijding van de (internationale) drugshandel.²⁶⁰ De nadruk op deze aanbodzijde van de drugsproblematiek heeft niet alleen het – eerder in dit hoofdstuk ter sprake gekomen – dilemma van de primaire en secundaire drugsproblemen vergroot, maar heeft er bovendien toe geleid dat men ten onrechte was gaan denken dat die bestrijding het hoofddoel van

²⁵⁴ E.L. Engelsman, ‘Drugproblematiek: produkt van drugbeleid?’, in: J.A. Nijboer et al. (red.), *Criminaliteit als politiek probleem*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 293–303, p. 298.

²⁵⁵ Engelsman, *a.w.* 1993, p. 297. Ook in parlementaire stukken werd gesproken van een “evenwichtige justitie- en volksgezondheidsbenadering in het Nederlandse drugbeleid”. *Kamerstukken II* 1991/92, 22 684, nrs. 1–2, p. 11.

²⁵⁶ Engelsman, *a.w.* 1993, p. 297.

²⁵⁷ *Kamerstukken II* 1991/92, 22 684, nrs. 1–2.

²⁵⁸ In verdeckte termen bleek dit uit de nota Verslavingsproblematiek, waarin immers werd gesproken van de ‘toenmalige’ stuurgroep. *Kamerstukken II* 1991/92, 22 684, nrs. 1–2, p. 40. Als zodanig aangehaald in T. Blom en H. van Mastrigt, ‘The future of the Dutch model in the context of the war on drugs’, in: Leuw en Haen Marshall (red.), *a.w.*, p. 255–281, p. 272.

²⁵⁹ Zoals de toename van overlast en criminaliteit, de hoge werkdruk in de strafrechtspleging en de vergroting van de capaciteit van het gevangeniswezen. Engelsman, *a.w.* 1993, p. 300.

²⁶⁰ Engelsman, *a.w.* 1993, p. 298–299.

het drugsbeleid was geworden.²⁶¹ Een andere oorzaak zou zijn gelegen in politiek-bestuurlijke keuzes die het evenwicht in de verhouding tussen beide departementen danig verstoorde en het voor Volksgezondheid zeer lastig maakten om zich staande te houden ten opzichte van Justitie. Eerstgenoemd departement werd bijvoorbeeld zwaar door bezuinigingen getroffen, terwijl Justitie in dat opzicht werd gespaard.²⁶² Evenzo werd Volksgezondheid zwaar getroffen door nieuwe centrale regelingen aangaande de financiering van de drugspreventie en -hulpverlening. Had het onder de in 1990 ingevoerde Tijdelijke financieringsregeling verslavingszorg en minste nog enige sturingsbevoegdheid, vanaf 1993 zou dit steeds meer afkalven als gevolg van een bestuurlijke decentralisatie van de ambulante verslavingszorg.²⁶³ De financiering van deze zorg zou nadien gaan plaatsvinden in het kader van de wet Sociale Vernieuwing²⁶⁴, op grond waarvan de (financiële) verantwoordelijkheid onomwonden bij de gemeenten werd gelegd.²⁶⁵ Zodoende werd Volksgezondheid een belangrijk (sturings)middel – te weten het budget – uit handen genomen,²⁶⁶ waardoor het nóg lastiger werd om zijn positie te legitimeren en voorts te bewaken tegen de opkomende ‘machtsgreep’ door Justitie.

Naast de voorgaande oorzaken, heeft de internationale *war on drugs* een grote(re) en substantiële rol gespeeld.²⁶⁷ Zoals eerder beschreven, week het Nederlandse beleid in sterke mate af van dit prohibitieve, repressieve, op *supply reduction*-gerichte internationale beleid en stond het in dat opzicht onder voortdurende politieke druk. In haar jaarrapport van 1992 concludeerde het VN-inspectieorgaan – het INCB – bijvoorbeeld dat “the Dutch policy is not in conformity with United Nations conventions, in particular with respect to possession of cannabis for personal use”.²⁶⁸ Ook zij herhaald, dat in Europa een sterke rechts-politieke, conservatieve vleugel bestond, van wie Nederland meermalen te horen kreeg dat het meer in de pas diende te lopen met haar drugsbeleid. Deze politieke druk van verscheidene kanten is ontegenzeggelijk van invloed geweest op de verdere ontwikkeling van het Nederlands beleid. In de nota Verslavingsproblematiek werd in bevestigende zin opgemerkt dat de door vele landen geproclameerde *war on drugs*, zijn uitwerking niet miste op de Nederlandse politiek.²⁶⁹ Ter relativering werd daar echter direct aan toegevoegd, dat “wij anders dan bijvoorbeeld de Verenigde Staten en overigens ook andere landen meer mogelijkheden hebben om naast de bestrijding van de drughandel de vraag naar drugs te beïnvloeden”.²⁷⁰

Op laatstgenoemd terrein van de vraagzijde van de drugsproblematiek was er overigens internationaal steeds meer erkenning voor het – Nederlands – *harm reduction*-beleid. In paragraaf 4.4.1.5 is reeds gememoreerd dat *harm reduction* in 1988 voor het eerst binnen VN-verband werd aanvaard als zelfstandige beleidsdoelstelling. Het nieuwe decennium werd voorts sprekend ingeluid met de in 1990 in Londen gehou-

²⁶¹ Engelsman, *a.w.* 1993, p. 299.

²⁶² Blom en Van Mastrigt, *a.w.*, p. 273.

²⁶³ *Kamerstukken II* 1991/92, 22 684, nrs. 1-2, p. 11.

²⁶⁴ Tijdelijke wet stimulering sociale vernieuwing, *Stb.* 1993, 682.

²⁶⁵ Bedoelde decentralisatie is binnen de verslavingszorg als ‘verwoestend’ aangeduid, onder meer omdat het tot versnippering zou leiden en er oneigenlijke bezuinigingen zouden worden doorgevoerd. F. Leenders en J. Plantinga, ‘Decentralisatie verwoestend voor verslaafdenzorg’, *Trouw*, 14 september 1993.

²⁶⁶ Engelsman, *a.w.* 1993, p. 300 en Blom en Van Mastrigt, *a.w.*, p. 273.

²⁶⁷ Blom en Van Mastrigt, *a.w.*, p. 272.

²⁶⁸ Blom en Van Mastrigt, *a.w.*, p. 272.

²⁶⁹ *Kamerstukken II* 1991/92, 22 684, nrs. 1-2, p. 40.

²⁷⁰ *Kamerstukken II* 1991/92, 22 684, nrs. 1-2, p. 40.

den VN-World Ministerial Summit to Reduce the Demand for Drugs and to Combat the Cocaine Threat. De bewindslieden droegen daar namelijk de gezamenlijke boodschap uit dat *demand reduction* eenzelfde prioriteit diende te hebben als *supply reduction* en derhalve ook van meer financiële gelden diende te worden voorzien.²⁷¹ Een jaar later zou ook de VN-commissie voor verdoovende middelen formeel een hoge prioriteit toekennen aan de beleidsfocus van *demand reduction*.²⁷²

Als gevolg van bovenstaande factoren en de daardoor verschuivende uitgangspunten en verhoudingen, kwam het typisch Nederlandse beleidsmodel met de risicogedachte, *harm reduction*-benadering en het volksgezondheidsperspectief, in toenemende mate onder druk te staan. De tekenen dat Justitie dit beleidsmodel – met evenveel overtuiging en inzet – zou voortzetten, waren destijds niet hoopgevend.²⁷³ Zij leek integendeel steeds meer afstand te (willen) nemen van het beleidsfundament van normalisering van het drugsprobleem.²⁷⁴ In het vervolg van de onderhavige tijdsperiode zou blijken dat zich niet alleen in de keuze van prioriteiten, maar ook in de toonzetting daarvan, een moraliteit school die ons beleid sinds 1985 niet meer had gekend.

Onwetend van dit laatste, was de situatie begin jaren negentig reeds zodanig dat velen niet gerust waren over de toekomst van het drugsbeleid. Met betrekking tot de in opkomst zijnde decentralisering van het beleid en de nieuwe verdeling van de rijksoverheidsgelden, werd bijvoorbeeld de vrees geuit dat het drugsbeleid zich zou ontwikkelen op een versnipperde en lokaal verschillende wijze.²⁷⁵ Kennis van de huidige stand van zaken leidt tot de conclusie dat deze vrees is bewaarheid. Bij de beschouwing van de actuele sanctie ISD en het bredere, lokale veelplegersbeleid zal daar uiteraard op worden terug gekomen. Voorts vreesde men destijds dat er in dit lokale beleid minder aandacht zou zijn voor *harm reduction*, nu de gemeenten immers niet meer direct (financieel) werden aangestuurd door WVC en zij derhalve vrij spel hadden in het stellen van prioriteiten. Tot slot leefde niet alleen met betrekking tot het lokale beleid, maar nadrukkelijk ook met betrekking tot het centrale beleid, de vrees dat dit het karakter van een *war on drugs* zou krijgen.²⁷⁶ Engelsman, hoge beleidsambtenaar bij WVC, zou in dat kader niet veel later gelijk krijgen met zijn in 1993 afgegeven voorspellende waarschuwing.

“Als we niet uitkijken wordt het drugprobleem in de toekomst in justitie-termen gedefinieerd en het drugbeleid door justitiële normen gedomineerd.”²⁷⁷

²⁷¹ Blom en Van Mastrigt, *a.w.*, p. 276-277.

²⁷² Blom en Van Mastrigt, *a.w.*, p. 277.

²⁷³ Blom en Van Mastrigt wijzen ter zake (*a.w.*, p. 274-275) onder meer op het rapport Drugs en overlast uit 1991, waarin werd voorgesteld te komen tot een justitiële beheersing van drugsgerelateerde openbare orde-problemen, ook als die zouden worden veroorzaakt door verslaafden met een kleine hoeveelheid drugs in bezit. Voorts halen de auteurs een toespraak aan die de toenmalige minister van Justitie Hirsch Ballin eind 1992 hield, waarin hij pleitte voor verplichte afkickprogramma's en een meer repressieve cannabis-aanpak, omdat Nederland het zich volgens hem niet kon veroorloven op dit politiek gevoelige terrein het lachertje binnen Europa te zijn.

²⁷⁴ Blom en Van Mastrigt, *a.w.*, p. 274.

²⁷⁵ Blom en Van Mastrigt, *a.w.*, p. 273.

²⁷⁶ Blom en Van Mastrigt, *a.w.*, p. 275.

²⁷⁷ Engelsman, *a.w.*, p. 300.

4.5.2 De dualiteit van het justitiële drangbeleid in de jaren negentig: enerzijds een beleid in volle bloei, anderzijds toenemende twijfels over de doelmatigheid van drang

4.5.2.1 Het drangbeleid in volle bloei: justitiële drang als belangrijk beleidsinstrument ter bestrijding van (verslavings)overlast

Vijf jaar na de nota Dwang en drang in de hulpverlening aan verslaafden was de stand van zaken volgens WVC en Justitie zodanig, dat deze aanleiding gaf tot het intensiveren van het bestaande beleid en het ontwikkelen van nieuw beleid ter zake. De achtergrond van deze bijstelling was allereerst gelegen in het feit dat enkele, veelvuldig met (verslavings)overlast geconfronteerde gemeenten inmiddels nuttige beleidservaring hadden opgedaan. Belangrijker echter was de constatering dat het draagvlak voor het pragmatische, op *harm reduction* gerichte drugsbeleid dreigde af te kalven.²⁷⁸ De omvang van de (grootstedelijke) verslavingsoverlast – waaronder criminaliteit – en de onveiligheidsgevoelens die dit teweegbracht in de samenleving, gaven in de optiek van voornoemde departementen “alle redenen tot begrip” voor de afnemende maatschappelijke tolerantie jegens deze probleemgroep.²⁷⁹ Vanuit de “legitieme behoefte tot herstel van normen en waarden” wensten de departementen het maatschappelijke draagvlak te vergroten, vooral in de oude stadswijken, alsook een betere bijdrage te leveren aan het oplossen van de individuele verslavingsproblematiek.²⁸⁰ Aan laatstgenoemde wens lag de veronderstelling ten grondslag dat de overlastveroorzakende verslaafden niet of nauwelijks door het bestaande hulpaanbod werden bereikt en dat zij veelal speciale opvang behoeften waarin de zorg niet kon voorzien.

De nota Vermindering Overlast: een combinatie van zorg en repressie

De basis voor het nieuwe beleid was de nota Vermindering Overlast.²⁸¹ Met haar naamgeving stond deze nota symbool voor de focus die in het (drugs)beleid was komen te liggen op overlastbestrijding.²⁸² De naamgeving verried bovendien direct de hoofddoelstelling van het beleid. In de nota zelf werd deze op pragmatische wijze geformuleerd als “het treffen van maatregelen gericht op het verder terugdringen van door verslaafden veroorzaakte overlast”.²⁸³ Analoog aan de eerdere nota Dwang en drang in de hulpverlening aan verslaafden, had deze nota betrekking op zowel drugs- als alcohol- en gokverslaafden. Al deze verslaafden veroorzaakten immers overlast, niet slechts de drugsverslaafden. De overbelasting van het justitie-apparaat was bijvoorbeeld grotendeels te wijten aan de jaarlijkse instroom binnen het gevangeniswezen die destijds 40% voor wat de drugsverslaafden bedroeg, maar daarnaast 10% wat betreft de alcohol- en gokverslaafden.²⁸⁴ Toch was de nota hoofdzakelijk gewijd aan de overlast veroorzaakt door drugsverslaafden, aangezien een afzonderlijke aanpak van alcohol-

²⁷⁸ *Kamerstukken II* 1993/94, 22 684, nr. 12, p. 1.

²⁷⁹ *Kamerstukken II* 1993/94, 22 684, nr. 12, p. 10.

²⁸⁰ *Kamerstukken II* 1993/94, 22 684, nr. 12, p. 1-2.

²⁸¹ Voluit was de nota geheten Nota inzake het beleid gericht op het verminderen van de door verslaafden veroorzaakte overlast. *Kamerstukken II* 1993/94, 22 684, nr. 12.

²⁸² Zoals ook geconcludeerd door Silvis, *a.w.* 1993, p. 146.

²⁸³ *Kamerstukken II* 1993/94, 22 684, nr. 12, p. 10.

²⁸⁴ *Kamerstukken II* 1993/94, 22 684, nr. 12, p. 2. Met betrekking tot de drugsverslaafden was dit overigens een verdubbeling ten opzichte van hun instroom van tien jaar eerder.

verslaafden in ontwikkeling was, evenals met betrekking tot de overlast door gokverslaafden.²⁸⁵

Het te ontwikkelen overlastreductie-beleid werd in de nota opgevat als een samenspel tussen de faciliterende, sturende rijksoverheid en de primair verantwoordelijke lokale overheden.²⁸⁶ Onder centrale controle en begeleiding van de interdepartementale Stuurgroep Vermindering Overlast diende het voorts te zijn gefundeerd op de volgende uitgangspunten:

1. Het verder ontwikkelen van een gedifferentieerd aanbod van zorgvoorzieningen.²⁸⁷
2. Het intensiever benutten van de mogelijkheden binnen de strafrechtsketen.
3. Het verbeteren van de afstemming op regionaal niveau.
4. Het op landelijk beleidsniveau ontwikkelen van randvoorwaarden die voor regionale uitvoering nodig zijn.²⁸⁸

Uitgaande van de noodzaak tot samenhang tussen de vier uitgangspunten en de maatregelen die nodig waren ter concretisering daarvan, was de kern van de nota gelegen in de verwezenlijking van overlastbestrijding door een combinatie van (verslavings)zorg en repressie. Het gedifferentieerde, integrale, regionale overlastbeleid was zodoende niet alleen gericht op het beter benutten van de mogelijkheden om binnen het strafrechtelijk systeem dwang en drang toe te passen op verslaafde justitiabelen, maar ook op “preventie, vroegtijdige opvang en nazorg- en resocialisatieactiviteiten”.²⁸⁹

Wat betreft het tweede uitgangspunt, op het terrein van de strafrechtsketen, werd in de nota gewezen op de op handen zijnde reorganisatie van de reclassering. Daarmee werd beoogd te komen “tot een samenhangend pakket van reclasseringsmaatregelen, dat in elke fase van de strafrechtsketen bruikbaar is” en waarbij “meer dan thans” de nadruk zou worden gelegd op het bieden van vroeghulp.²⁹⁰ Het vizier was aldus gericht op een intensieve voortzetting van het justitiële drangbeleid. Wat betreft de concrete reclasseringsactiviteiten werden in de nota voorts enkele beleidsintensivering voorgesteld, waaronder een gefaseerde uitbreiding van de vroeghulpinterventie in het kader van de zogeheten straatjunkenprojecten, alsmede het vergroten van de deskundigheid op het gebied van de verslavingszorg van de reguliere reclasseringswer-

²⁸⁵ De aanpak van gokverslaafden zou aparte aandacht krijgen in het kader van het kansspelbeleid. Zie ook de afzonderlijke notitie *Kamerstukken II 1993/94, 22 684, nr. 9*.

²⁸⁶ *Kamerstukken II 1993/94, 22 684, nr. 12, p. 2-3 en 10*.

²⁸⁷ Wat betreft intramurale voorzieningen werd gedacht aan: motivatiecentra; voorzieningen voor verslaafden met een psychiatrische stoornis; klinische behandelingsvoorzieningen met een breed resocialisatieaanbod; voorzieningen voor begeleid zelfstandig wonen en tot slot, forensische voorzieningen voor verslaafden. Vooral met betrekking tot het eerste en laatste type voorziening bestonden hoge verwachtingen.

²⁸⁸ *Kamerstukken II 1993/94, 22 684, nr. 12, p. 11*.

²⁸⁹ *Kamerstukken II 1993/94, 22 684, nr. 12, p. 2-3*.

²⁹⁰ *Kamerstukken II 1993/94, 22 684, nr. 12, p. 14*. Ter operationalisering voorzag het NeVIV-project Drang op maat in een betere inbedding van de reclassering in de zorgverlening en een onderlinge afstemming van voorzieningen. Zie voor het eindverslag van dit project, dat van 1994 tot 1998 heeft gelopen, S. Oosterhoff, *Drang op maat. Vijf jaar integrale aanpak justitiabele harddrugverslaafden*, GGZ: Utrecht, 1998.

kers.²⁹¹ Ten aanzien van de penitentiaire voorzieningen binnen de strafrechtsketen stelde de nota tot slot dat het aanbod op een drugsvrije afdeling “zowel in kwalitatieve als in kwantitatieve zin” zou worden verbeterd.²⁹²

De opzet en uitbreiding van alle regionale zorg- en justitiële voorzieningen gaven voorts aanleiding tot het derde uitgangspunt van de nota: een onderling afgestemd en samenhangend beleid. Vanuit de essentie dat ongewenste neveneffecten zoveel mogelijk moesten worden voorkomen, werd in de nota bij wijze van voorbeeld gesteld dat de drangprojecten er niet toe mochten leiden “dat problematische verslaafden ondergronds gaan en niet meer bereikt worden door de hulpverlening. Dit zou ernstige volksgezondheidsrisico's met zich mee brengen, waarbij met name gedacht kan worden aan de HIV-problematiek”.²⁹³

Concrete maatregelen ter uitvoering van het overlastreductie-beleid van 1994-1998: vroeghulpinterventie, stelselmatige dader-aanpak en vernieuwingen in de justitiële verslavingszorg

In 1994 ging het overlastreductie-beleid van start met een looptijd van vier jaar. De reden voor deze lange duur was blijkens de nota gelegen in de verwachting dat een aantal voorzieningen eerst in 1995 daadwerkelijk zou kunnen worden geëffectueerd, vanwege de nodige voorbereidingstijd die daarmee gepaard ging.²⁹⁴ Uit de in 1999 verschenen evaluatie van het beleid van de eerdergenoemde Stuurgroep Vermindering Overlast bleek de juistheid van deze verwachting.²⁹⁵ Van de 200 overlastprojecten en -voorzieningen die tussen 1994 en 1998 in totaal tot stand zijn gekomen²⁹⁶ in de 26 SVO-gemeenten²⁹⁷, werden vele namelijk pas in 1996 en soms zelfs in 1997 gestart.²⁹⁸ Het feit dat een dergelijk overlastbeleid – met het integrale karakter en de sterke focus op lokale samenwerking tussen gemeente, politie, OM, verslavingszorg en maatschappelijke opvang – voor de meeste gemeenten nieuw was, was debet aan voornoemde lange aanloop. Een andere belangrijke, vertragende oorzaak was de weerstand die projecten in sommige gevallen oproepen bij lokale bevolking.²⁹⁹

Gezien de overvloed aan concrete maatregelen die – al dan niet op lokaal initiatief – uitvoering hebben gegeven aan het overlastreductie-beleid, kunnen thans simpelweg niet alle daarvan worden belicht. Het onderstaande zal dan ook een selectie behelzen, op basis van relevantie voor deze studie.

Een eerste maatregel – en meteen de kernmaatregel van het overlastreductie-beleid – werd gevormd door de justitiële drang die op verslaafden werd uitgeoefend met be-

²⁹¹ Twee andere intensiveringen betroffen het (verder) ontwikkelen van taakstraffen specifiek bestemd voor verslaafden en een verhoogde inzet van het gespecialiseerde penitentiair reclasseringswerk op de drugsvrije afdelingen *Kamerstukken II* 1993/94, 22 684, nr. 12, p. 15.

²⁹² *Kamerstukken II* 1993/94, 22 684, nr. 12, p. 15.

²⁹³ *Kamerstukken II* 1993/94, 22 684, nr. 12, p. 17.

²⁹⁴ *Kamerstukken II* 1993/94, 22 684, nr. 12, p. 3.

²⁹⁵ C. Bröer en R. Noyon, *Over last en beleid: evaluatie Nota Overlast en vijf jaar SVO-beleid tegen overlast van harddruggebruikers*, Amsterdam: Regioplan Stad en Land 1999.

²⁹⁶ Waarvan er overigens verschillende tussentijds zijn stopgezet omdat het beoogde doel niet werd behaald. Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 25.

²⁹⁷ Met SVO-gemeenten worden die gemeenten bedoeld, die subsidie hebben ontvangen van de Stuurgroep Vermindering Overlast voor de door hen ingediende plannen in het kader van het lokale overlastbeleid.

²⁹⁸ Bröer en Noyon, *a.w.*, p. IV.

²⁹⁹ Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 23.

hulp van de vroeghulpinterventie-systeem (hierna: VIS). Hierin lag de door de nota beoogde combinatie van repressie en (toegang tot de) zorg verscholen. De concrete doelstelling van de VIS was immers een zodanige samenwerking door politie, justitie, verslavingszorg en gemeente dat verslaafden werden aangezet tot het elders accepteren van zorg en dat zodoende de overlast werd verminderd.³⁰⁰ Hoewel over de uitvoering van dit justitiële drangbeleid in paragraaf 4.4.2.3 al het nodige is gezegd, noopt het overlastbeleid tot de volgende toevoeging.³⁰¹ In de oorspronkelijke opzet van de VIS was het belangrijkste criterium dat een aangehouden verslaafde minimaal vier keer eerder met de politie in aanraking was geweest. In de praktijk werd echter de mogelijkheid opengelaten om de doelgroep af te stemmen op de lokale situatie. Dit leidde niet alleen tot een verschil in het aantal vereiste politie-antecedenten, maar ook tot de situatie dat in sommige gemeenten de VIS werd toegepast op andere ‘typen’ verslaafden dan de harddrugverslaafden. Meer uniform was het lokale beleid in de veelvoorkomende eis dat de personen in de regio verbleven en dat illegale en psychisch gestoorde verslaafden veelal werden uitgesloten van deelname aan een VIS-project. Vanaf 1996 kwam er een wezenlijke verandering in de VIS-opzet en werd de doelgroep uitgebreid van de harde kern van criminele verslaafden naar alle criminele verslaafden. Als onderdeel van de vernieuwing in de verslavingsreclassering, is de vroeghulpinterventie voorts in 1998 in alle SVO-gemeenten ingevoegd als reguliere werkwijze; onder de nieuwe naamgeving vroeghulpinterventie-aanpak (hierna: VIA). Essentieel was dat het kernelement van drang werd losgelaten, aangezien nu ook vrijwillige instroom werd toegestaan, evenals instroom na detentie, dan wel als laatste fase van detentie.

Met een voortdurende toename is gedurende het vierjarige overlastbeleid in totaal meer dan 7000 keer vroeghulpinterventie geboden, waarvan 20% tot hulpverlening heeft geleid en 4% tot een regulier afgeronde behandeling. Van alle personen die onder drang voor hulpverlening hadden gekozen, had 20% de behandeling regulier afgerond.³⁰² Het aantal criminele verslaafden dat na vroeghulpinterventie daadwerkelijk begon aan hulpverlening, bleef echter in absolute aantallen min of meer gelijk.³⁰³ Meer vroeghulp heeft er derhalve niet toe geleid dat ook daadwerkelijk meer criminele verslaafden zorg hebben gekregen. In het evaluatieonderzoek wordt een aantal verklaringen besproken voor deze ‘teleurstellende’ instroomcijfers.³⁰⁴ Een belangrijke verklaring leek te zijn gelegen in de verbeterde repressieve maatregelen, met een toenomen nadruk bij politie en justitie op insluiting en berechting van criminele verslaafden, in plaats van hen toe te leiden naar hulpverlening. Een andere verklaring was het feit dat van de verslaafden die na toepassing van vroeghulp kozen voor zorg, velen deze voortijdig verlieten. Wellicht de belangrijkste verklaring voor de geringe instroom in de zorg was echter het feit dat de meeste criminele verslaafden werden aangehouden op verdenking van een (relatief) te licht delict om daarvoor in aanmerking te komen. Het drangmiddel, de schorsing van de voorwaardelijke hechtenis, ontbrak immers op het moment dat het delict geen legitimatie bood tot toepassing van voorlopige hechtenis als zodanig. Vanuit het gegeven voorts dat de VIS-doelgroep veelal een zwaardere was dan de latere VIA-doelgroep en de delicten van de eerstgenoemde

³⁰⁰ Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 48.

³⁰¹ Zie voor de navolgende informatie Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 49.

³⁰² Al deze cijfers blijken uit Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 50.

³⁰³ In relatie tot de jaarlijkse toename van de totale vroeghulp werd dit resultaat zelfs slechter. In 1994 begon namelijk nog 60% van de criminele gebruikers onder drang aan hulpverlening, in 1995 was dit 25%, in 1996 21% en in 1997 nog maar 16%. Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 51.

³⁰⁴ Zie Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 52-56.

doelgroep derhalve vaker drangtoepassing legitimeerde dan bij de tweede doelgroep, kan uit het onderzoeksresultaat dat bij de VIS-projecten verhoudingsgewijs meer verslaafden aan een behandeling begonnen en deze in meer gevallen ook afrondden, worden afgeleid dat drang toch een kleine positieve bijdrage leverde aan de instroom en het verblijf in de verslavingszorg.

Het was deze laatste gedachte die ten grondslag lag aan het gevoel van de wetgever tot een uitbreiding van de formeel-juridische mogelijkheid tot toepassing van drang. Dit geschiedde middels de partiële wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot herziening van de bepalingen inzake gevallen waarin en gronden waarop voorlopige hechtenis kan worden toegepast.³⁰⁵ Specifiek betrekking hebbend op stelselmatig recidiverende en overlastveroorzakende verslaafden, werd met deze wijziging gerealiseerd dat bij recidivegevaar voorlopige hechtenis mogelijk werd ten aanzien van veel voorkomende vermogensdelicten, ook indien het betreffende feit niet met een gevangenisstraf tot zes jaar werd bedreigd. Hiervan werd op voorhand een toename van de voorlopige hechtenis-toepassing verwacht van 1100.³⁰⁶ Al met al deed de rijksoverheid derhalve ook van strafvorderlijke zijde haar uiterste best om het justitiële drangbeleid tot volle bloei te laten komen.³⁰⁷

Van de verscheidene vroeghulpinterventieprojecten die werden gestart – waaronder het bekende Utrechtse GAVO-project³⁰⁸ – zal er thans een nader worden besproken: het Amsterdams straatjunkenproject. De rijksoverheid had hier hoge verwachtingen van, getuige de vermelding en voorgestane uitbreiding ter zake in de nota Verminderen Overlast; ofschoon zicht op de effectiviteit ervan vooralsnog ontbrak. Het project kende een unieke werking op de scheidslijn van dwang en drang. Verslaafde gedetineerden werden door het OM direct vanuit de politiecel onder dwang geplaatst in paviljoen 2 van het huis van bewaring Demersluis, dat geen reguliere drugsvrije afdeling was, maar wel drugsvrij beoogde te zijn.³⁰⁹ Tijdens de detentie werd vervolgens drang toegepast – bestaande uit toe- dan wel afnemende vrijheden en privileges – om betrokkenen te motiveren en stimuleren tot deelname aan hulpverleningsprogramma's. Uitdrukkelijk werd ook geïnvesteerd in nazorg en doorverwijzing naar een vervolgoptvang.³¹⁰ Medio jaren negentig werd het project echter stopgezet, vanwege

³⁰⁵ Wet van 21 december 1994 tot partiële wijziging van het Wetboek van Strafvordering (herziening bepalingen inzake gevallen waarin en gronden waarop voorlopige hechtenis kan worden toegepast), *Stb.* 1995, 31 (i.w.tr. 1 april 1995, *Stb.* 1995, 131).

³⁰⁶ *Kamerstukken II* 1992/93, 23 178, nr. 3, p. 8.

³⁰⁷ Vanuit de context van het gelijkheidsbeginsel heeft Uit Beijerse op deze wetswijziging principiële kritiek geuit. Wanneer volgens haar de beperkte en deels contraproductieve effecten van deze recidivegrond tegenover de daardoor bereikte versterking van de discriminerende werking van de wettelijke grondslag worden gesteld, dan “kan worden geconcludeerd dat de daardoor toegebrachte aantasting van het gelijkheidsbeginsel nauwelijks kan worden gerechtvaardigd”. J. uit Beijerse, ‘Eens een dief, altijd in voorarrest?’, in: J.R. Blad en P.A.M. Mevis (red.), *Het gelijkheidsbeginsel*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 9-26, p. 19. In dit verband zij ook verwezen naar paragraaf 2.3.3.

³⁰⁸ De veelzeggende afkorting van dit nog altijd bestaand project staat voor Geïntegreerde Aanpak van Verslavingsproblematiek en Overlast. Zie hierover nader K. van Duijvenbouden, ‘Geïntegreerd aanpakken van verslavingsproblematiek en overlast’, *Proces* 1997 (9), p. 160-163.

³⁰⁹ In feite fungeerde deze speciale afdeling als een drugsvrije afdeling II, waarbij er in tegenstelling tot de reguliere drugsvrije afdelingen gedwongen plaatsing mogelijk was. Zie Blom, De Doelder en Hessing, *a.w.*, p. 79, noot 21.

³¹⁰ Het project was zodoende te beschouwen als een uitwerking van de door de WRR beoogde consequente koppeling van de behandeling van verslaafden en hun verdere maatschappelijke begeleiding aan het justitiële optreden.

sterk tegenvallende resultaten.³¹¹ De belangrijkste oorzaak zou de korte verblijfsduur zijn. Met een gemiddelde duur van 3 maanden was de tijd te kort om de complexe, zorgmijdende criminele straatjunks met succes tot hulpverlening te stimuleren. Dit zou later hét argument vormen voor ontwikkeling van sanctiemodaliteiten met een beduidend langere verblijfs- en behandelingsduur. Overigens was er bij het straatjunkenproject in het geheel geen positief tijdseffect bij de langer verblijvenden waar te nemen.

Een tweede hier te bespreken overlastbestrijdingsmaatregel kwam nadrukkelijk op lokaal initiatief tot stand en dus niet ter uitvoering van de nota. Door destijds drie gemeenten werd de zogeheten Stelselmatige Dader-Aanpak (hierna: SDA) gehanteerd.³¹² Zoals de naamgeving reeds doet vermoeden, richtte de SDA zich op stelselmatig recidiverende – overigens niet per se verslaafde – daders. Na te zijn geregistreerd en benaderd, werd hen de keuze voorgelegd tot een persoonsgerichte, justitiële aanpak – bestaande uit continue repressieve aandacht van politie en justitie – dan wel een persoonsgerichte aanpak van ambulante begeleiding en behandeling. In feite dus eenzelfde keuze als bij een drangmaatregel, zij het dat de dreiging nu niet direct vrijheidsbeneming betrof, maar een voortdurende controle en repressie vanuit de strafrechtspleging. De aanpak kon in beginsel niet zelfstandig door de ‘deelnemer’ worden afgebroken, maar duurde voort totdat hij gedurende een jaar niet had gerecidiveerd. De SDA is nadien beleidsmatig doorontwikkeld en maakt ook thans nog onderdeel uit van het lokale veelplegersbeleid; zij het soms met gewijzigde opzet en uitvoering. Daarover later meer.

Tot slot werden ook op het terrein van de justitiële verslavingszorg nieuwe maatregelen ontwikkeld gericht op de bestrijding van overlast. Allereerst werd in de nota uitbreiding voorgestaan van de capaciteit voor drugsvrije afdelingen.³¹³ Deze penitentiaire uitbreiding is gedeeltelijk inderdaad geëffectueerd, zij het dat de drugsvrije afdeling tussentijds beleidsmatig is opgevolgd door de nieuwe VBA. Dit geschiedde onder de nota Werkzame detentie, nadat overigens vernietigende onderzoeksresultaten aangaande de drugsvrije afdelingen waren gepubliceerd. Door meer te investeren in een hogere instroom, alsook uitdrukkelijk in zorg na detentie, illustreerde de VBA een volgende fase in de ontwikkeling van het penitentiaire drugsbeleid. Een tweede voorziening kreeg een nog hogere prioriteit mee in de nota: het inrichten van een forensische verslavingskliniek voor verslaafden (hierna: FVK).³¹⁴ De FVK betrof een experimentele voorziening binnen de verslavingszorg, bestemd voor die door justitie aangemelde, chronisch criminele verslaafden, voor wie de bestaande behandelvoorzieningen te vrijblijvend waren gebleken. Door middel van haar besloten afdeling – als onderdeel van een gefaseerd behandeltraject – diende de FVK aldus te voorzien in adequate opvang van deze problematische doelgroep. Dat overigens de beoogde startdatum van medio 1995 niet is gerealiseerd, zal verderop ter sprake komen bij de bespreking van de Paarse Drugsnota.

³¹¹ Uit de evaluatie van het straatjunkenproject (Jongerius en Koeter, *a.w.*) bleek dat slechts 30% van de in paviljoen 2 geplaatsten koos voor het behandelingsregime. Op geen enkel punt had dit regime bovendien een gunstige invloed op de onderzochte gedetineerden. Zie Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 69-70.

³¹² Dit betrof de gemeenten Groningen, Dordrecht en Helmond. Zie voor deze en de navolgende informatie Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 74-75.

³¹³ Zie voor de navolgende informatie Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 67-69.

³¹⁴ Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 62-64.

De evaluatie van het overlastreductie-beleid van 1994-1998: het ongelijk van de uitgangspunten van de nota, een beperkte effectiviteit van het beleid in het algemeen en van justitiële drang in het bijzonder

Uitgaande van de hoofddoelstelling van de nota – het terugdringen van verslavingsgerelateerde overlast – was de conclusie van eerdergenoemd evaluatieonderzoek van Bröer en Noyon dat de overlast en criminaliteit van harddruggebruikers in de onderzochte gemeenten nauwelijks waren teruggedrongen en dat de effectiviteit van het beleid (van de Stuurgroep Vermindering Overlast) derhalve beperkt was.³¹⁵ Volgens de onderzoekers had dit (deels) te maken met de in de nota gestelde beleidsuitgangspunten.

“Het probleem ziet er in praktijk anders uit dan de Nota Overlast veronderstelde. In een deel van de gemeenten is de overlast van harddruggebruikers beperkt te noemen. Overlast van harddruggebruikers en andere hinder overlappen elkaar bovendien: behalve harddruggebruikers zorgen per persoon voor veel criminaliteit, maar van alle delicten is dat een klein deel. Wanneer maatregelen op de harddrugverslaafden geconcentreerd worden kan een mogelijk effect wegvallen omdat de hinder en criminaliteit veel meer oorzaken en veroorzakers kennen. Het bereik van de verslavingszorg was niet het probleem. De meeste lastige gebruikers kregen en krijgen verslavingszorg, maar dat voorkomt de overlast niet.”³¹⁶

De veronderstelling van de rijksoverheid dat juist de criminele, overlastveroorzakende verslaafden slecht werden bereikt door verslavingszorg en dat daar grote ‘winst’ viel te behalen, werd aldus niet bevestigd. Enerzijds bleek het bereik op voorhand niet kleiner te zijn dan ter zake van andere verslaafden en anderzijds bleek het bereik van het overlastbeleid zich vooral uit te strekken tot de reeds bekende verslaafden, in plaats van ‘nieuwkomers’.³¹⁷

Ook andere evaluatiebevindingen toonden aan dat de inhoudelijke uitgangspunten van de nota in de praktijk zijn gelogenstraft, dan wel dat zij in het geheel niet door de gemeenten werden overgenomen en geïncorporeerd in het lokale beleid.³¹⁸ Zo bleek dat de verslaafden niet zoveel criminaliteit voor hun rekening namen als in de nota was gesuggereerd.³¹⁹ Van de 20000 tot 25000 geregistreerde harddruggebruikers in de SVO-gemeenten waren 4000 tot 5000 personen – circa 20% – te omschrijven als de harde kern van criminaliteit- en anderszins overlastveroorzakende.³²⁰ Veruit de meeste harddruggebruikers veroorzaakten aldus geen overlast, dan wel kwamen niet met de politie in aanraking. Het feit dat er op het gebied van criminaliteitsbestrijding weinig effect was te bespeuren van het overlastbeleid, wil daarom niet direct zeggen dat het beleid heeft gefaald.³²¹ Immers, indien door het overlastbeleid sprake was van een

³¹⁵ Bröer en Noyon, *a.w.*, p. XVII en p. 187.

³¹⁶ Bröer en Noyon, *a.w.*, p. XVII-XVIII.

³¹⁷ Bröer en Noyon, *a.w.*,.

³¹⁸ Dat laatste is overigens karakteristiek gebleken voor het onderhavige ‘experimentele’ overlastbeleid. Gedurende de vierjarige looptijd trokken vele gemeenten hun eigen plan en werd er ten opzichte van de in de nota uitgezette beleidslijnen veel veranderd. Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 185.

³¹⁹ Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 184.

³²⁰ Bröer en Noyon, *a.w.*, p. XII, p. XV en p. 113. Ofschoon per individu het aandeel in de criminaliteit soms zeer hoog kon zijn, gingen de onderzoekers uit van de (door het ministerie van Justitie gehanteerde) schatting dat van alle delicten in Nederland 10 tot 13% door harddruggebruikers werd gepleegd. Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 165.

³²¹ Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 184.

afname van de criminaliteit op individueel niveau, dan hoefde dat niet zichtbaar te zijn in de totale criminaliteit, noch in de criminaliteit door alle verslaafden. Ook voor het overige waren er geen harde conclusies te trekken, omdat de aard en omvang van de criminaliteit van harddruggebruikers nu eenmaal samenhangt met algemene ontwikkelingen op dit terrein.

Voorts kwam uit de evaluatie naar voren dat de in de nota voorgestane combinatie van zorg en repressie, in de praktijk niet bleek te werken. Door justitiële drang – in de nota beschouwd als meest belangrijke repressieve instrument – was weliswaar een klein aantal verslaafden in contact gekomen met de zorg, maar ten aanzien van de meeste vroeghulpinterventie-cliënten bestond dat contact er al. Ook overigens is van de justitiële drang geen effect op de overlast uitgegaan.³²² Wat echter wél bleek te werken, was openbare orde-handhaving in combinatie met opvang.³²³ Met name de combinatie van voldoende dagopvang en zodanig sturend optreden van de politie in de openbare ruimte, dat de verslaafden naar deze opvang werden toe geleid, bleek effectief.³²⁴ In zes gemeenten is op deze wijze evident bijgedragen aan een vermindering van de overlast.

Tot slot bleek de door de nota voorgestane keten van voorzieningen in de praktijk een andere werking te hebben dan gedacht. Volgens de nota diende het overlastbeleid een sluitende keten van voorzieningen te creëren, waardoor de verslaafden niet alleen langer in de zorg konden worden gehouden en intern konden doorstromen naar andere voorzieningen, maar uiteindelijk ook naar een drugsvrij bestaan konden worden geleid. Deze keten bleek in de praktijk daadwerkelijk in vrijwel alle gemeenten te zijn geëffectueerd³²⁵ en in meer dan de helft van de gemeenten is bovendien de integraliteit en samenwerking tot stand gekomen³²⁶. Het beoogde uitstroom-effect van de keten bleef echter (vrijwel) uit. De verslaafden bleven namelijk in de keten en maakten – al dan niet naar eigen believen – af en aan gebruik van de verslavingszorg. In navolging van de lokale terminologie werd in de evaluatie dan ook gesproken van een circuit, in plaats van een keten.³²⁷

4.5.2.2 Twijfels over de doelmatigheid van justitiële drang

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat in de jaren negentig het justitiële drangbeleid in volle bloei was. Het bestendige, problematische karakter van de verslavingsgerelateerde overlast en recidive noopte – en legitimeerde – in de optiek van de (lokale) overheid tot een consequente toepassing van de strafrechtelijke dranginstrumenten; als onderdeel van het integrale beheersingsbeleid. Deze keuze voor justitiële drang als centraal beleidsinstrument werd aanvankelijk ondersteund door positief onderzoeksresultaat. Uit het eindverslag van het Drang op maat-project kwam bijvoorbeeld naar voren dat veel verdachten voor het behandelingsperspectief hadden gekozen en dat sinds het begin van het project meer mensen uit de doelgroep werden

³²² Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 191.

³²³ Bröer en Noyon, *a.w.*, p. XVI.

³²⁴ Bröer en Noyon, *a.w.*, p. XIII en p. 188. De uitwerking hiervan was tweërlei: zowel de effectiviteit van het politieoptreden werd verhoogd, als dat van de instroom in de opvang. Beide maatregelen, alsook de combinatie daarvan, zijn overigens onafhankelijk van de nota, op initiatief van gemeenten en soms met SVO-subsidie ondersteund, tot stand gekomen.

³²⁵ De meest voorkomende lokale keten van voorzieningen was: vroeghulpinterventie, intramurale motivatiecentra, woonbegeleiding en tot slot leer- en werkprojecten. Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 27.

³²⁶ Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 193.

³²⁷ Bröer en Noyon, *a.w.*, p. X en p. 83.

bereikt.³²⁸ Op bescheiden wijze werd ook in het eerdergenoemd evaluatieonderzoek naar het overlastreductie-beleid gesproken van een kleine positieve bijdrage van drang aan de instroom en het verblijf in de verslavingszorg. Niettemin overheerste in deze evaluatie onmiskenbaar het teleurstellende resultaat dat van de toepassing van drang geen effect was uitgegaan op de overlast. Ook uit ander onderzoek naar de toepassing van drang kwamen teleurstellende resultaten.³²⁹ Terugkomend op de instroom in zorg na justitiële drang, werd dit verloop bijvoorbeeld uitgebeeld als een “trechtersvormige filter”.³³⁰ Van de aanvankelijke doelgroep verslaafde verdachten die onder drang een aanbod tot zorg kregen, nam namelijk uiteindelijk slechts een minderheid daadwerkelijk deel aan een zorgtraject. Met betrekking tot de voortijdige uitval varieerden de uit onderzoek gebleken percentages behoorlijk – hetgeen uiteraard samenhangt met het type (al dan niet intramurale) voorziening – maar rond de 50 tot 60% was het meest voorkomend.³³¹ Opvallend daarbij was dat ook aan het eind van zorgtrajecten nog veel uitval optrad.³³² Over de situatie na zorg waren de uitkomsten weliswaar wat positiever gestemd – die was in het algemeen beter dan daarvoor³³³ – maar wat betreft de mate waarin de verslaafden na zorg minder criminele recidive vertoonden, liepen de uitkomsten sterk uiteen.³³⁴ Dit gebrek aan eensluidende bevindingen, die bovendien ook nog eens moeilijk vergelijkbaar waren door verschillen in gebruikte uitkomstmaten, versterkte het probleem dat vrijwel al deze onderzoeken nog geen uitspraken toelieten over de werkelijke effectiviteit van zorg onder drang.³³⁵

Intussen was het optimisme over de werking en het effect van het justitiële drangbeleid ook van politieke zijde aanzienlijk gedaald. Waar dit beleid begin jaren negentig nog de volle overtuiging mee kreeg, had men halverwege het decennium meer oog voor de problematische, inherente beperkingen daarvan. Als zorgwekkend punt gold vooral dat de justitiële ‘stok achter de deur’ in de praktijk veelal te kort bleek – en overigens thans nog steeds blijkt³³⁶ – om de doelgroep in volle omvang te bereiken en daadwerkelijk te bewegen tot hulpverlening en gedragsverandering. Niet alleen stond dit in de weg aan verwezenlijking van het hoofddoel – overlastbestrijding – maar ook aan dat van een ander prominent beleidsdoel, ontlasting van het strafrechtelijke systeem. Vele verslaafde recidivisten stroomden immers alsnog het reguliere detentietraject in, waardoor ze met de veelheid, frequentie en bestendigheid van hun criminaliteit, voornoemd systeem bleven ontregelen. Justitie voelde zich in toenemende mate machteloos staan, omdat zij de mogelijkheid ontbeerde om de persoon te dwingen voor het behandelingsalternatief te kiezen, dan wel hem te dwingen het eenmaal gekozen behandelingstraject af te maken. In het algemeen zijn bedoelde situaties nu juist niet ongebruikelijk bij deze problematische doelgroep van zeer langdurige verslaafden, die immers zodanig gevangen zitten in een jarenlang crimineel verslavings- en levenspatroon, dat ze weinig zijn genegen tot het accepteren en zelf verrichten van investeringen in een verandering. Met betrekking tot een op voorhand weigerende persoon,

³²⁸ Oosterhoff, *a.w.* 1998.

³²⁹ Zie voor een overzicht ter zake Van Ooyen-Houben, *a.w.* 2004 (b).

³³⁰ Van Ooyen-Houben, *a.w.* 2004 (b), p. 240.

³³¹ Van Ooyen-Houben, *a.w.* 2004 (b), p. 242.

³³² Van Ooyen-Houben, *a.w.* 2004 (b), p. 242.

³³³ Vooral de verslaafden die langer in een zorgtraject hadden verbleven en dit ook regulier hadden afgerond, gingen er het meest op vooruit. Van Ooyen-Houben, *a.w.* 2004 (b), p. 243.

³³⁴ Van Ooyen-Houben, *a.w.* 2004 (b), p. 243-244.

³³⁵ Van Ooyen-Houben, *a.w.* 2004 (b), p. 244.

³³⁶ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 3.

dan wel een tussentijds ongemotiveerd geraakte persoon, valt de werking van drang weg en rest er voor politie en justitie niets anders dan de reguliere strafprocesuele weg te bewandelen. De integrale poging om betrokkene via drang en zorg uit de vicieuze verslavingscirkel te halen, is in die gevallen – wederom – een vruchteloze gebleken.

Het voorgaande werd steeds sterker beschouwd als een inherente beperking van justitiële drang, die een werkelijk doelmatige bestrijding van de stelselmatige, verslavingsgerelateerde overlast en criminaliteit in de weg stond. Dit betekende geenszins dat toepassing van drang niet meer als functioneel en legitiem werd beschouwd. Beleidsmakers en in hun navolging ook de wetgever, achtten bedoelde toepassing echter geen afdoende beheersingsinstrument meer ter zake. Vanuit de stelling dat gedwongen vrijheidsbeneming op strafrechtelijke titel het noodzakelijke sluitstuk moest vormen, ontstond er voor het eerst sinds het vorige decennium weer een sterke behoefte aan een justitiële dwangmogelijkheid. Hoewel het Amsterdams straatjunkenproject, als gezegd, op de scheidslijn fungeerde van drang en dwang en als zodanig het strafrechtelijke novum van gedwongen plaatsing in een penitentiaire behandelsetting betekende, geschiedde deze dwang onder de wankelende, onzelfstandige grondslag van voorlopige hechtenis. De vrijheidsbeneming waartoe deze titel aldus legitimeerde, was zodoende onvermijdelijk van korte duur. Te korte duur, in de optiek van de verantwoordelijken voor beleid en wetgeving, om daarvan effect te doen uitgaan op de bestrijding van de verslavingsproblematiek. De overtuiging begon post te vatten dat invoering van een zelfstandige strafrechtelijke sanctie noodzakelijk was.

4.5.3 De Paarse Drugsnota: de opmaat naar gedwongen justitiële opvang van verslaafden

In 1995 werd die overtuiging van regeringszijde omgezet in daden. In dat jaar verscheen de nota Het Nederlandse drugbeleid; continuïteit en verandering³³⁷ – in de volksmond de Paarse Drugsnota geheten, vanwege de politieke kleur van het toenmalige kabinet. Ongeacht de discussie die deze nota opriep over de mate van continuïteit en verandering, alsook de verhouding daartussen,³³⁸ is het evident dat met deze nota niet langer de gezondheidsproblemen van harddrugverslaafden op de voorgrond stonden, maar de bestrijding van de door hen veroorzaakte maatschappelijke overlast.³³⁹ Met oog voor de misvatting dat “het merendeel van de overlast en het overgrote gedeelte van de, wel als verwervingscriminaliteit gekenschetste, diefstallen en inbraken voor rekening komt van verslaafden”, werd hun werkelijke aandeel in de totale criminaliteit geschat op 10 à 20%.³⁴⁰ Niettemin was het kabinet van mening dat

³³⁷ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nrs. 2-3.

³³⁸ Zie voor deze discussie vooral de bundel naar aanleiding van het eind 1995 gehouden congres Naar een consistent drugsbeleid. Blom, De Doelder en Hessing (red.), *a.w.*

³³⁹ Blom, De Doelder en Hessing, *a.w.*, p. 71.

³⁴⁰ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nrs. 2-3, p. 18. De misvatting wordt (onder meer) veroorzaakt door het feit dat de recidive van de harde kern van criminele verslaafden zeer hoog is, waardoor – alsmede door het openlijke karakter van de door hen gepleegde delicten – zij relatief sterk zijn vertegenwoordigd in de politie- en justitiestatistieken. Bovendien bleek destijds dat van de door de politie opgehelderde vermogensdelicten in grotere steden een onevenredig groot deel – variërend van een derde, tot de helft – is toe te schrijven aan verslaafden. In algemene, landelijke zin wordt de verwervingscriminaliteit echter in belangrijke mate mede veroorzaakt door andere typen daders, zoals gelegenheidsdaders, sociaal zwak geïntegreerde, niet per se verslaafde, adolescenten, illegalen en tot slot gokverslaafden.

de overheid aan deze vorm van overlast en criminaliteit paal en perk moest stellen “ongeacht de doelstellingen van het gevoerde drugbeleid”.³⁴¹ Vooral de laatste toevoeging heeft velen er van overtuigd doen zijn dat met deze nota afstand werd genomen van ons primair op de beheersing van de gezondheidsrisico’s gericht drugsbeleid.³⁴² Betoogd werd bovendien dat het kabinet met de repressieve aard van deze beleidsnota een knieval zou hebben gemaakt voor het buitenland, terwijl destijds nu juist op verschillende internationaal-politieke niveaus de roep om een meer liberaal beleid sterker werd.³⁴³ Zowel in de nota³⁴⁴ als elders³⁴⁵ hebben de verantwoordelijke bewindslieden³⁴⁶ echter ontkennend gesteld dat er naar hun oordeel geen reden was om voornoemd typisch Nederlands drugsbeleid fundamenteel ter discussie te stellen, dan wel te wijzigen en dat het primaat derhalve nog altijd bij het volksgezondheidsbelang lag. Welke visie men ook heeft op de nota en de fundamentele koerswijziging die deze al dan niet tot gevolg zou hebben, het is evident dat het drugsbeleid voortaan ten minste nevenschikkend aan preventie en *harm reduction*, ook zou zijn gericht op het terugdringen van de maatschappelijke overlast.

De problematiek die werd veroorzaakt door een qua omvang betrekkelijk overzichtelijke groep van ongeveer 5000 zeer criminele, problematische verslaafden met hoge recidive, vormde volgens de nota een “uitwas” die “hoe dan ook” effectiever diende te worden bestreden.³⁴⁷ Op het bestuurlijke terrein was daartoe reeds een aanzet gegeven door het – op initiatief van de vier grote steden – instellen van de Interbestuurlijke Task Force Veiligheid en Verslavingszorg.³⁴⁸ Deze *task force*, waarvan gemandateerde bestuurders van zowel deze vier steden, als de drie meest betrokken departementen en de VNG deel uitmaakten, diende gecoördineerde regie te geven aan de integrale aanpak van drugsoverlast en de uitvoering die ter zake nodig was van de kant van alle betrokken diensten bij rijk en gemeenten. Deze bestuurlijke samenwerking sloot aan bij het destijds sterk ingezette Grote Steden-beleid, in welk kader veiligheidsconvenanten werden gesloten tussen het rijk en de vier grootste steden. Bedoelde convenanten – waaraan gelden waren gekoppeld – werden beschouwd als fundamenten “van een integrale aanpak van de verloedering- en overlastproblematiek”.³⁴⁹ Dat in dit justitieel beleid de taken en verantwoordelijkheden aldus in belangrijke mate verschoven van het rijk naar de gemeenten, is een ontwikkeling parallel aan die in paragraaf 4.3.2 is beschreven. Ook in dat zeventiger jaren-beleid – waarin het primaat nog bij Volksgezondheid en niet Justitie lag – werd namelijk een belangrijke, zo dan niet primaire, verantwoordelijkheid neergelegd bij de lagere overheden. De samenwerking was toen en is nog steeds wederkerig: de lokale politiek trekt het beleid naar zich toe, terwijl de landelijke politiek dat juist afstoot.

³⁴¹ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nrs. 2-3, p. 9.

³⁴² Onder meer Blom, De Doelder en Hessing, *a.w.*, p. 87-88.

³⁴³ H. d’Ancona, ‘Samenwerking met buurlanden bij gewijzigd beleid’, in: Blom, De Doelder en Hessing (red.), *a.w.*, p. 197-206, p. 205.

³⁴⁴ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nrs. 2-3, p. 12 en p. 51.

³⁴⁵ E. Borst-Eilers, ‘Drugsbeleid: een zaak van volksgezondheid’, in: Blom, De Doelder en Hessing (red.), *a.w.*, p. 3-8.

³⁴⁶ Minister Borst van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (hierna: VWS), minister Sorgdrager van Justitie en – vreemd genoeg, aldus Blom, De Doelder en Hessing, *a.w.*, p. 69, onder noot 1 – Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken Kohnstamm.

³⁴⁷ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nrs. 2-3, p. 9 en p. 19.

³⁴⁸ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nrs. 2-3, p. 20. De recent in het leven geroepen stuurgroep SVO zou (later) hierin opgaan.

³⁴⁹ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nrs. 2-3, p. 19.

Het beleid dat voorts in de Paarse Drugsnota werd voorgestaan met betrekking tot de verslavingsproblematiek, omvatte net als voorheen een reactie binnen een aangepast kader van preventie, zorg, behandeling en strafrechtelijke sanctionering van crimineel gedrag.³⁵⁰ De “tegenvallende resultaten van sommige alleen op abstinentie gerichte vormen van behandeling en het ontstaan van nieuwe groepen verslaafden waarbij de verslaving onderdeel van een bredere problematiek is”, noopten echter tot bijstellingen ter zake.³⁵¹ Op dit vlak leek in de nota een driedeling te worden gehanteerd wat betreft het type harddruggebruiker en de aanpak die voor elk daarvan was benodigd. Hierover zal in het onderstaande afzonderlijk worden uitgewijd.

Extreem verloederde, soms ernstig zieke verslaafde: voorstel tot een experimentele verstrekking van heroïne op medische indicatie

Een eerste type betrof de extreem verloederde, soms ernstig zieke verslaafde. De blijvende aanwezigheid van een dergelijke groep verslaafden deed in de optiek van het kabinet de behoefte ontstaan aan nieuwe interventiemethoden, waarvan het meest opvallend was het voorstel tot een experimentele verstrekking van heroïne op medische indicatie.³⁵² Hieromtrent bestond immers reeds enige jaren discussie, waarbij lokale voorstellen telkens van de hand waren gewezen door de centrale overheid.³⁵³ Thans waren de bewindslieden echter met de commissie Medicamenteuze Interventies bij Drugverslaving, die in het voorjaar van 1995 haar advies ter zake had aangeboden, van mening dat “een medisch-wetenschappelijk experiment wenselijk is naar de effectiviteit en schadelijkheid van het voorschrijven van heroïne aan heroïneverslaafden, nu terzake onvoldoende wetenschappelijke informatie beschikbaar is”.³⁵⁴ Dit experiment diende te zien op ernstig aan heroïne verslaafden, die niet of onvoldoende reageerden op de destijds ter beschikking staande medicamenteuze interventies. Hierbij werd in de nota aangetekend dat deze interventie in eerste aanleg gereserveerd zou moeten blijven voor oudere patiënten met een lange verslavingscarrière achter de rug en wier psychosociale situatie zonder perspectief was. De doelstelling van het experiment was na te gaan of deze categorie verslaafden via het voorschrijven van heroïne kon worden gestabiliseerd, of hun lichamelijke en psychosociale welbevinden kon worden bevorderd, hun bijgebruik kon worden verminderd en of zij, wellicht, konden worden gemotiveerd hun verslaving te beëindigen. Opgemerkt zij dat vermindering van de maatschappelijke overlast niet als doelstelling werd gesteld. Hoewel in de nota de wenselijkheid van vorenbedoeld experiment werd onderschreven, meende het kabinet dat eerst een proefperiode nodig was. Een voorstudie van maximaal vijftig personen, over een initiële periode van zes maanden, af te sluiten met een evaluatiemoment en gevolgd door nogmaals zes maanden en een evaluatiemoment, diende te leiden tot een definitieve protocollaire opzet voor het uit te voeren experiment.

Op 1 maart 1998 ging dit experiment van start in de steden Amsterdam en Rotterdam, waar eerst in iedere stad 25 ‘geschikte’ verslaafden werden geselecteerd, aan wie vervolgens per 1 mei naast methadon ook heroïne werd verstrekt. Na een tussentijdse evaluatie is het experiment uitgebreid tot de steden Den Haag, Groningen,

³⁵⁰ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nrs. 2-3, p. 53.

³⁵¹ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nrs. 2-3, p. 23. Het kabinet gaf hier voorts zelf aan welke vernieuwingen in zijn ogen de hoogste prioriteit hadden.

³⁵² *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nrs. 2-3, p. 30.

³⁵³ Op dit punt zij verwezen naar de betreffende bijdragen opgenomen in de eerdergenoemde bundel *Naar een consistent drugsbeleid* (Blom, De Doelder en Hessing (red.), a.w.).

³⁵⁴ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nrs. 2-3, p. 32.

Heerlen/Maastricht en Utrecht, waardoor het totaal aantal deelnemende verslaafden op 750 uitkwam.³⁵⁵

Criminele verslaafden die betrekkelijk ernstige delicten pleegden: bestaande dwang- en drangvoorzieningen, uitbreiding van (cel)capaciteit en oprichting van de FVK

Wat betreft het tweede type harddruggebruiker, te weten diegene die betrekkelijk ernstige delicten pleegde, had de nota het oog op de bestaande justitiële dwang- en drangprojecten. Naast uitbreiding van de (cel)capaciteit ter zake, werd in dat kader gesproken van de oprichting van de FVK, als een nieuwe vorm van gedwongen opvang.³⁵⁶ De bewindslieden meenden dat alsnog uitvoering diende te worden gegeven aan deze reeds in de nota Verminderen Overlast aangekondigde FVK. Verwacht werd dat begin 1996 de eerste “verslaafde justitiabelen die behandelbaar zijn maar van wie de aard van de verslaving, de ernst van de gepleegde strafbare feiten, de persoonlijkheidsstructuur en de hulpverleningshistorie zodanig zijn dat opname in een open zorgvoorziening niet geïndiceerd is”, zouden instromen in de besloten fase van deze experimentele zorgvoorziening.³⁵⁷ Na afronding van die eerste fase – waarvan de verblijfsduur overigens per persoon verschillend kon zijn – volgde doorstroming naar opeenvolgend de open resocialisatiefase en de begeleid (zelfstandig) wonen-fase.³⁵⁸

Eerst op 1 januari 1998 ging de (besloten fase van de) FVK van start, waarna de voorziening als zodanig in maart officieel van start ging.³⁵⁹ De aanvankelijke doelgroep van de FVK betrof recidiverende mannen, die langdurig waren verslaafd en intensieve behandeling nodig hadden.³⁶⁰ Vanaf 2002 werd de focus echter – als onderdeel van een breed ingezet verbetertraject – verlegd naar verslaafden met een zwa-

³⁵⁵ Parlementsredactie, ‘Heroïne-experiment eerst in twee steden’, *Trouw*, 8 november 1997. In de periode 1998–2001 is voorts onderzoek gedaan door de Centrale Commissie Behandeling Heroïneverslaafden naar het effect van dit heroïneverstrekkingsexperiment. Dat effect was positief, zo concludeerde de commissie. De behandeling met heroïne in combinatie met methadon gedurende 12 maanden levert namelijk meer gezondheidswinst op dan de behandeling met alleen methadon; welke winst na het stoppen van eerstgenoemde behandeling overigens weer snel verloren gaat. Voorts bleek het verstrekken van heroïne op medisch voorschrift veilig en beheersbaar te zijn en geen extra overlast te veroorzaken. Op grond hiervan deed de commissie de aanbeveling om een gecontroleerde, medische verstrekking van heroïne in combinatie met methadon in de Nederlandse verslavingszorg te introduceren, onder stringente voorwaarden en als laatste medicamenteuze behandeloptie. Persbericht, *Heroïne op medisch voorschrift levert gezondheidswinst op bij langdurig heroïneverslaafden*, 4 februari 2002. Zie voorts V.M. Hendriks et al., ‘Heroïne en methadon op medisch voorschrift voor chronisch, therapieresistente heroïneverslaafden: twee gerandomiseerde studies’, *Ned. Tijdschr. Geneesk.* 2003 (42), p. 2065–2071.

³⁵⁶ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nrs. 2–3, p. 28–29.

³⁵⁷ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nrs. 2–3, p. 28. Met het oog op de geverge ontwikkelingsstijd werd gesteld dat op kleine schaal zou worden gestart met de gesloten fase, waarna dit zou worden uitgebreid naar maximaal 70 plaatsen.

³⁵⁸ Bij de start bestond de FVK aldus uit drie fasen. Zie Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 62–64, alsmede K. van Duijvenbouden et al., *De forensische Verslavingskliniek door de jaren heen*, Utrecht: Trimbos-instituut 2007, p. 8.

³⁵⁹ De voornaamste oorzaak van de vertraging was de financieringsprocedure. Van Duijvenbouden et al., *a.w.*, p. 7–8.

³⁶⁰ Van Duijvenbouden et al., *a.w.*, p. 7. Zie voor het profiel ter zake, p. 55–77, waarbij ook twee vergelijkingsgroepen in het onderzoek zijn betrokken. Op een daarvan, te weten de SOV-cliënten, zal verderop in dit hoofdstuk nog uitvoerig worden ingegaan.

re justitiële titel.³⁶¹ De algemene doelstelling bleef overigens dezelfde: de behandeling van zowel de verslavingsproblematiek als het criminele gedrag. De FVK is thans nog altijd van kracht. In maart 2009 is zelfs het besluit genomen tot de oprichting van een landelijke FVK, als onderdeel van de pi Almere. Deze voorziening zal zich uitsluitend richten op de behandeling van gedetineerden met complexe, chronische en samengestelde problematiek op het gebied van criminaliteit, verslaving en psychiatrie.

Criminele verslaafden die een reeks van lichte misdrijven pleegden: aankondiging van het wetsvoorstel tot de strafrechtelijke opvang van verslaafden, alsmede van een experiment ter zake

Wat betreft de criminele verslaafden die een reeks van lichte misdrijven pleegden – het derde type harddruggebruiker – werd tot slot door het kabinet gemeend dat niet langer met de bestaande (drang)voorzieningen kon worden volstaan. Ondanks de vele overheidsinitiatieven tot justitiële verslavingszorg, met verbetering van de levensstijl als nieuw, realistisch en pragmatisch doel, werd opgemerkt dat de constructie waaronder dit geschiedde – als bijzondere voorwaarde bij een geschorste voorlopige hechtenis – niet ideaal was.³⁶² Vanwege de inherente korte duur daarvan, was het:

“gewenst dat er mogelijkheden komen voor de gedwongen opvang van verslaafden die wegens o.a. het plegen van reeksen lichte misdrijven en/of het vertonen van agressief gedrag ernstige overlast geven. Hiervoor moet een specifieke juridische basis worden gecreëerd. De Minister van Justitie zal daarom een wetsvoorstel indienen voor de invoering van de strafrechtelijke maatregel opvang verslaafden, deels naar analogie van de vroegere plaatsing in een rijkswerkinrichting van landlopers, bedelaars en souteneurs ex artikel 432 WvSr. De rechtvaardiging voor plaatsing van verslaafden die met grote regelmaat delicten blijven plegen, is niet gelegen in de ernst van de door hen gepleegde delicten afzonderlijk. Deze ligt enerzijds in de door hun criminaliteit veroorzaakte maatschappelijke overlast en anderzijds in het belang van aan drugs verslaafde personen om een geïntegreerd hulp- en scholingsaanbod te krijgen in een gesloten setting. De maximale duur van de plaatsing zal daarom uitgaan boven het gangbare strafrechtelijke tarief voor vermogensdelicten en bijvoorbeeld bestaan uit minimaal drie maanden en maximaal een of twee jaar”.³⁶³

Aldus beoogde het kabinet te voorzien in een justitiële dwangmogelijkheid om het stelselmatig criminele verslavingspatroon op een meer effectieve wijze – want gedwongen, langduriger en met een geïntegreerd behandelingstraject – te doorbreken. Het instrumentarium van het strafrecht in het algemeen en het drangbeleid in het bijzonder zou tekort schieten in een werkelijke bescherming van het inmiddels geprioriteerde belang van de collectieve veiligheid. Wederom leidde een dergelijke bevinding over de (on)mogelijkheden van de aanpak van de complexe, sociale problematiek van stelselmatige criminele verslavingsoverlast niet tot de stelling dat het strafrechtelijke systeem nu eenmaal zijn inherente grenzen kent en dat deze handhaving wellicht daarbuiten valt. Integendeel, het beleidsmatig en wetgevend vizier werd juist de

³⁶¹ Van Duijvenbouden et al., *a.w.*, p. 93. Deze implementatiestudie toont aan dat er als gevolg van de ingezette verbeteringen “een hemelsbreed verschil is tussen de FVK anno 2003 en de FVK anno 1998”.

³⁶² *Kamerstukken II 1994/95*, 24 077, nrs. 2-3, p. 30.

³⁶³ *Kamerstukken II 1994/95*, 24 077, nrs. 2-3, p. 30.

tegenovergestelde kant op gericht. Slechts door aanvulling van het justitiële drangbeleid met een zelfstandige sanctie tot langdurige vrijheidsbeneming van verslaafden, zou in de leemte kunnen worden voorzien. Deze gedachte werd enige jaren later geformaliseerd met de maatregel SOV, waarop in paragraaf 4.5.4 afzonderlijk zal worden ingegaan.

Naast bovenbesproken aankondiging van het wetsvoorstel werd in de nota eveneens medegedeeld dat er in het kader van het Grote Steden-beleid besprekingen waren gevoerd over de mogelijkheid om reeds bij wijze van experiment uitvoering te geven aan de beoogde nieuwe vorm van gedwongen opvang. Gezien de veelal grootstedelijke aard van deze verslavingsproblematiek en de lokale beleidsdoelstellingen met betrekking tot het vergroten van de collectieve veiligheid, was het geen verrassing dat de (vier) grote steden de ideeën van een justitieel afgedwongen verslaafdenopvang met veel enthousiasme omarmden en in sommige gevallen zelfs hun (financiële) medewerking toezegden.³⁶⁴ Het was overigens deze grote betrokkenheid, *input* en medeverantwoordelijkheid van het lokaal bestuur, die de kritiek en vrees deden aanzwellen dat toepassing van justitiële vrijheidsbeneming onderdeel zou gaan worden van het lokale, gemeentelijke overlastbestrijdings- en veiligheidsbeleid.³⁶⁵

Door de eerder genoemde *task force* werd voorts een werkgroep ingesteld die tot taak kreeg een inventariserende studie te verrichten, alsook een of meer experimenten voor te bereiden en te begeleiden. Het streven was daarbij om in 1996 aan te vangen met een experiment in Rotterdam voor ongeveer 100 bedoelde verslaafden, waarna uitbreiding (in andere steden) kon volgen tot minimaal 300 plaatsen. In afwachting van de inwerkingtreding van de eerdergenoemde strafrechtelijke maatregel zou de plaatsing in dergelijke experimentele voorzieningen voor de opvang van verslaafden uiteraard vooralsnog geschieden op grondslag van schorsing van de voorlopige hechtenis. Intussen was de verwachting van deze experimentele uitbreiding van de toepassing van dwang- en drangprojecten, in combinatie met de uitbreiding van de reguliere celcapaciteit, niets minder dan “een wezenlijke vermindering van de overlast door problematische criminele verslaafden”.³⁶⁶

4.5.3.1 Het concept van de Werkgroep Strafrechtelijke Opvang Verslaafden

In zijn aankondiging van het wetsvoorstel gaf het kabinet slechts een ruwe schets van de beoogde maatregel. De eerste nadere uitwerking kwam voorts van de hand van de hiertoe aangestelde Werkgroep Strafrechtelijke Opvang Verslaafden (hierna: Werkgroep-SOV). Begin 1996 bracht de werkgroep een rapport uit, met daarin een concept dat als basis diende voor zowel de (Rotterdamse) experimentele voorziening, als

³⁶⁴ Amsterdam en Rotterdam hebben zich van meet af aan bereid verklaard de experimenten te verwezenlijken en mede te financieren. Zeker van de zijde van Rotterdam was dat niet verwonderlijk, nu juist deze stad bij het rijk had aangedrongen op een dergelijke justitiële opvang van verslaafden.

³⁶⁵ Onder andere bij monde van P.A.M. Mevis, ‘Vrijheidsbeneming ter bestrijding van overlast: inderdaad uniek drugbeleid’, *Sancties* 1996 (4), p. 208-220, p. 215. Volgens Gerding, destijds plaatsvervangend hoofdofficier van Justitie, kon men zich met betrekking tot een andere overlastbestrijdingsmaatregel – het Rotterdamse project Victor – zelfs afvragen of het parket zich met de deelname aan dit project niet tot verlengstuk van het gemeentelijk beleid had gemaakt, “dat wellicht niet in alle opzichten de toets der kritiek kon doorstaan”. R.A.F. Gerding, ‘Aanpak drugsoverlast te Rotterdam; de rol van het OM’, in: Blom, De Doelder en Hessing (red.), *a.w.*, p. 181-188.

³⁶⁶ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 077, nrs. 2-3, p. 30.

het voor te bereiden en in te dienen wetsvoorstel.³⁶⁷ Wat betreft dat laatste meende de Werkgroep-SOV dat de voorgestelde voorziening van gedwongen opvang van verslaafde delinquenten haar grondslag vond in het strafrecht en dat zodoende het Wetboek van Strafrecht de plaats was waarin de regeling diende te worden neergelegd. De werkgroep voorzag de voorziening als een door de rechter op te leggen strafrechtelijke maatregel en geen straf. Dit, om tot uitdrukking te brengen “dat er geen rechtstreeks verband behoeft te bestaan tussen de ernst van de gepleegde feiten en de zwaarte van de strafrechtelijke reactie daarop”.³⁶⁸ In hoofdstuk 3 is gebleken dat juist op dit punt van de proportionaliteit van de SOV nadien fundamentele discussies zijn gevoerd, zowel in het parlement als daarbuiten.

Een (korte terug)blik op dat hoofdstuk laat overigens eveneens de overeenkomsten en verschillen zien tussen de ingevoerde wettelijke regeling en de regeling zoals die door de Werkgroep-SOV werd voorgestaan. Zo was het in beide gevallen de strafrechter die bevoegd was tot toepassing van de maatregel, gegrond op een rapportage van een deskundige en voor een termijn van ten hoogste twee jaar. Waar de werkgroep echter voorschreef dat de tijd die door verdachte in voorarrest was doorgebracht, van die termijn werd afgetrokken, was dit in de wettelijke regeling als facultatief geformuleerd. Van belang is voorts op welke wijze het toepassingsbereik in de wettelijke regeling is voorgesteld, dan wel ingevoerd. Hoewel de Werkgroep-SOV erkende dat in het Wetboek van Strafrecht diende te worden bepaald in welke gevallen en ten aanzien van welke personen de maatregel kon worden opgelegd, richtte zij de regeling daartoe vervolgens bewust heel ruim in. Voorgesteld werd bijvoorbeeld “om in de wet geen beperking aan te brengen en de beschrijving van de dadergroep ruim te nemen, maar wel de toepassing van de maatregel voorshands te beperken tot drugverslaafden”.³⁶⁹ Zowel in de (uiteindelijke) wet als in het beleid, werd de toepassing van de SOV aldus beperkt tot de drugsverslaafden. Ten aanzien van andere typen verslaafden, zoals alcohol- of gokverslaafden, deed zich kennelijk minder sterk de noodzaak gevoelen van een zelfstandige, vrijheidsbenemende sanctie ter bestrijding van hun verslavingsgerelateerde criminaliteit en overlast.³⁷⁰ Met de komst van de latere ISD is daar in verstrekkende mate verandering in gekomen, zoals reeds in hoofdstuk 3 is gebleken en zoals in dit hoofdstuk zal worden vervolgd wat betreft de beleidsmatige implicaties.

Ook met betrekking tot het vereiste van een strafrechtelijk verleden van een verdachte werd door de Werkgroep-SOV niets meer voorgesteld dan dat in de wet werd bepaald “dat er voor toepassing van de maatregel sprake moet zijn van een minimum recidive”.³⁷¹ Een volgende begrenzing door deze werkgroep was dat de toepassing van de maatregel louter mogelijk was ten aanzien van misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis was toegelaten.³⁷² Tot slot diende in de optiek van de werkgroep in de wet-

³⁶⁷ Ministerie van Justitie, Gemeente Rotterdam, Politieregio Rotterdam-Rijnmond, Openbaar Ministerie Rotterdam en Ministerie van Binnenlandse Zaken, *Strafrechtelijke opvang verslaafden*, 's-Gravenhage 1996 (hierna: rapport Werkgroep-SOV). Nadere beschouwingen ter zake zijn ontleend aan Mevis, *a.w.* 1996, i.h.b. p. 209-210.

³⁶⁸ Rapport Werkgroep-SOV, *a.w.*, p. 17.

³⁶⁹ Rapport Werkgroep-SOV, *a.w.*, p. 18.

³⁷⁰ Zoals ook blijkt uit de in hoofdstuk 3 geciteerde opmerking van de toenmalige minister in *Kamerstukken I 2000/01*, 26 023, nr. 16a, p. 2.

³⁷¹ Rapport Werkgroep-SOV, *a.w.*, p. 18. In tegenstelling tot het nader omschreven recidivevereiste van de nadien ingevoerde wettelijke regeling.

³⁷² Rapport Werkgroep-SOV, *a.w.*, p. 18.

telijke toepassingsgronden zowel tot uitdrukking te komen dat de veroorzaakte en te voorkomen overlast het opleggen van de maatregel rechtvaardigde, als dat het opleggen van de maatregel in het belang was van de verdere ontwikkeling van de verdachte. Waar eerstgenoemd aspect inderdaad nadien is geformaliseerd – als zijnde het wettelijk toepassingscriterium ‘dat de veiligheid van personen of goederen het opleggen van de maatregel eist’ – is laatstgenoemd *best wil*-criterium als zodanig niet overgenomen in het latere SOV-wetsvoorstel, laat staan in de wettelijke regeling zelf.³⁷³

Conform haar taakstelling formuleerde de Werkgroep-SOV voorts afzonderlijke selectiecriteria voor het Rotterdamse experiment.³⁷⁴ Hieruit volgde dat het experiment zich diende te richten op legaal in Nederland verblijvende drugsverslaafden tussen de 18 en 35 jaar, zonder ernstige psychiatrische problematiek, die door het geregeld plegen van delicten in Rotterdam overlast veroorzaakten, die waren aangehouden voor een delict waarvoor voorlopige hechtenis was toegestaan, voor wie een strafverwachting gold van ten hoogste 9 maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf en die in de afgelopen 2 jaar ten minste 3 keer in verzekering waren gesteld voor overeenkomstige strafbare feiten.³⁷⁵ Aldus was de doelgroep van het SOV-experiment veel concreter omschreven en afgebakend dan de (door de werkgroep voorgestelde) wettelijk omschreven doelgroep van de SOV. Achter die laatstgenoemde doelgroep ging echter een nader (vorderings)beleid schuil, hetgeen in paragraaf 4.5.4 nog zal blijken.

Terugkomend op de regeling van de strafrechtelijke maatregel stelde de Werkgroep-SOV met betrekking tot de tenuitvoerlegging daarvan een regionaal, gedifferentieerd en gefaseerd traject voor, met een eerste intramurale fase in een specifieke SOV-inrichting, gevolgd door een half-open, respectievelijk een open fase. Dit regime bood in de optiek van de werkgroep de mogelijkheid om de verslaafde – onder begeleiding van een vaste functionaris, de zogeheten *probation-officer* – een intensief programma van afkicken en resocialisatie te laten doorlopen, met maatschappelijk herstel als einddoel. Dit lange termijn-doel werd concreet geformuleerd als het “oplossen, althans beheersbaar maken van het individuele (verslavings)problematiek, d.m.v. adequate verslavingszorg en door het bieden van maatschappelijk perspectief”.³⁷⁶ Van succes was daarbij naar het oordeel van de werkgroep “al sprake, wanneer de verslavingsproblematiek zodanig is verminderd dat er weer een aanzet is gegeven tot deelname aan het maatschappelijk leven, en dat er daadwerkelijk stappen zijn gezet op de weg naar maatschappelijk herstel”.³⁷⁷ Voor de realisatie van dit (bescheiden) succescriterium was het volgens de werkgroep essentieel om “naast en na het zorgprogramma,

³⁷³ Hoewel niet expliciet, staat de gedachte achter dit *best wil*-criterium echter wel vermeld in de Memorie van Toelichting. Hierin wordt immers aangegeven dat de rechtvaardiging voor het invoeren van de SOV niet is gelegen in de ernst van de begane delicten afzonderlijk, maar “enerzijds in de door criminaliteit veroorzaakte ernstige maatschappelijk overlast, bestaande uit het plegen van een reeks van strafbare feiten, en anderzijds in het belang dat een drugsverslaafde een geïntegreerd zorgaanbod ontvangt, gericht op maatschappelijke (re)integratie en beëindiging van de recidive”. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 2.

³⁷⁴ Hierbij is specifiek uitgegaan van de Rotterdamse problematiek, zoals die bestond op het moment van totstandkoming van het rapport. Om die reden benadrukte de werkgroep dat in de praktijk flexibiliteit diende te worden betracht, alsook dat de criteria zodanig plaatsgebonden waren dat ze niet integraal van toepassing waren op overeenkomstige opvangvoorzieningen die in de toekomst in andere steden zouden worden opgericht.

³⁷⁵ Rapport Werkgroep-SOV, *a.w.*, p. 2 en 19.

³⁷⁶ Rapport Werkgroep-SOV, *a.w.*, p. 11.

³⁷⁷ Rapport Werkgroep-SOV, *a.w.*, p. 11.

aandacht te besteden aan de elementen arbeid en scholing, vrije tijd, financiën en wonen”,³⁷⁸ waarbij de benodigde inspanningen integraal en reeds in een vroeg stadium van de detentie dienden te worden opgestart, met goede afstemming en samenwerking tussen de betrokken partijen.

De SOV-voorziening impliceerde de introductie van door de strafrechter op te leggen dwangopname, zo stelde de werkgroep onomwonden vast. Om vervolgens evenzeer te benadrukken dat van dwang*behandeling* geen sprake was. De gedwongen SOV-plaatsing betekende plaatsing in een structuur-biedend regime, dat vervolgens wat betreft de concrete inhoud en invulling daarvan geheel afhankelijk was van de eigen motivatie van betrokkene. Voor diegenen die niet waren gemotiveerd tot deelname aan het programma, dan wel deze motivatie tussentijds zouden verliezen, resteerde een andere, behandelingsarme wijze van de (tweejarige) vrijheidsbeneming. De vrijheidsbeneming vormde zodoende het werkelijke sluitstuk van dit beoogde dwang-instrument. Op een veel ingrijpender wijze uiteraard dan bij de toepassing van drang, waarbij de justitiële stok achter de deur immers ‘slechts’ bestaat uit de dreiging met (kortdurende) vrijheidsbeneming.

Kritiek vanuit de wetenschap

Zowel dit concept zelf, als de onderliggende idee van een nieuwe justitiële gedwongen en langdurige opvang van verslaafden ter bestrijding van de door hen veroorzaakte overlast, werden in de wetenschap met veel kritiek ontvangen.³⁷⁹ In de meest fundamentele zin richtte deze kritiek zich op de grondslag van de beoogde strafrechtelijke maatregel. Waar immers ten aanzien van vrijheidsontnemende strafrechtelijke maatregelen voorheen uitdrukkelijk ‘gevaar’ de grondslag vormde, zou met de voorgenomen SOV-maatregel reeds ‘overlast’ een rechtsgrond worden van een dergelijk ingrijpend sanctioneringsinstrument.³⁸⁰ Beoogd werd dat het strafrecht daarmee zou worden ingezet voor een doel – overlastbestrijding – waarvoor het nimmer is bedoeld.³⁸¹ Bovendien zou recidive van lichte feiten onvoldoende legitimatie bieden voor een dergelijke gedwongen vrijheidsbeneming van lange duur.

Hiermee samenhangend betrof een tweede kritiekpunt de veronderstelde effectiviteit van deze maatregel op het maatschappelijk herstel van de verslaafde. Volgens Mevis waren de concrete doelstellingen ter zake van de Werkgroep-SOV betrekkelijk evident onhaalbaar en ontbrak aldus een deugdelijke juridisch-ethische grondslag voor de voorgestelde SOV.³⁸² Bovendien werd zijns inziens hiermee (internationaal) onderzoek miskend “waaruit blijkt dat de mate van dwang omgekeerd evenredig is met de kans op gemotiveerde en daarmee duurzame beëindiging van het druggebruik en op maatschappelijke resocialisatie”.³⁸³ De conclusie van een nadien door het WODC verrichte literatuurstudie met betrekking tot de onvrijwillige plaatsing van verslaafde justitiabelen, was overigens op dit punt beduidend optimistischer van aard. Die luidde

³⁷⁸ Rapport Werkgroep-SOV, *a.w.*, p. 31.

³⁷⁹ Zie onder meer Bleichrodt, *a.w.* 1995; Mevis, *a.w.* 1996; M. Boone en S. Wurzer-Leenhouts, ‘Het voorontwerp tot invoering van de strafrechtelijke opvang verslaafden’, *Sancties* 1997 (3), p. 167-173 en T. Kooijmans, ‘Strafrechtelijke opvang verslaafden’, *DD* 2000 (6), p. 593-609.

³⁸⁰ Kooijmans, *a.w.* 2002, p. 179.

³⁸¹ Mevis, *a.w.* 1996, p. 212.

³⁸² Mevis, *a.w.* 1996, p. 216 en P.A.M. Mevis, ‘Gedwongen afkicken is in strijd met alle rechtsbeginselen’, *NRC Handelsblad*, 4 juni 1996.

³⁸³ Mevis, *a.w.* 1996, p. 216. Dit blijkt volgens de auteur uit talloze onderzoeken, waaronder een door hem besproken Duits project van ‘Rehabilitationsbehandlung’.

immers dat “een gedwongen plaatsing in een behandelvoorziening van oudere, langdurig verslaafden die veel met hun verslaving verband houdende delicten hebben gepleegd en nog dreigen te plegen, een gunstig effect kan hebben op gebruik, criminaliteit en/of conventioneel gedrag”.³⁸⁴ Een voorwaarde daartoe is volgens de onderzoekers “dat de verslaafden de tijd krijgen om zelf gemotiveerd te raken om hun levenswijze te veranderen”, welke tijd nu eenmaal in meer substantiële mate wordt gecreëerd door dwang– dan door drangmodaliteiten. De verdeeldheid werd echter voorts nog vergroot toen in het Trimbos-onderzoek naar drang en dwang werd geconcludeerd dat het nut van een behandeling onder toepassing van dwang niet was aangetoond.³⁸⁵

Hoewel (wellicht) van minder fundamenteel belang dan het voorgaande, werden tot slot ook de technisch-juridische aspecten van het concept kritisch tegen het voetlicht gehouden.³⁸⁶

4.5.3.2 Het Rotterdamse SOV-drangexperiment

Als gezegd, toonde de gemeente Rotterdam zich zeer genegen tot (financiële) ondersteuning en uitvoering van de experimentele opvang van overlastgevend verslaafden in een behandelsetting. De situatie in de gemeente werd dusdanig urgent geacht, dat men meende niet te kunnen wachten met het treffen van maatregelen totdat de wettelijke SOV zou zijn ingevoerd.³⁸⁷ Er was weliswaar recent nog het lokale project Victor gestart, op grond waarvan politie-, justitie- en detentiecapaciteit werd gereserveerd voor de gerichte opsporing van Nederlandse en buitenlandse drugsverslaafden die in bepaalde wijken en panden overlast veroorzaakten,³⁸⁸ maar vanwege de primair strafrechtelijke en repressieve invalshoek zou dit slechts een tijdelijke oplossing bieden. De gemeente heeft aldus in 1995 aangedrongen bij de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken tot toekenning van een extra budget – in het kader van het Grote Stedenbeleid – voor overlastbestrijding door middel van preventie en resocialisatie. Met succes, en met de toegekende 4 miljoen gulden was het voor de gemeente mogelijk om een aanvang te maken met de drangvoorziening SOV.³⁸⁹ Dit in oktober 1996 van start gegaan *pilot project*³⁹⁰ – waarbij de afkorting niet staat voor *Strafrechtelijke*, maar voor *Stichting Opvang Verslaafden* – staat zodoende symbool voor de breed gedragen

³⁸⁴ N.J. Baas, *Strafrechtelijke Opvang Verslaafden (SOV)*, WODC Onderzoeksnotities 1998/4, 's-Gravenhage: Ministerie van Justitie 1998, p. 6–7.

³⁸⁵ H. Rigter, *Effectiviteit van justitiële drang en dwang bij de behandeling van verslaafden*, Utrecht: Trimbos-Instituut 1998, ontleend aan Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 67.

³⁸⁶ Zie hiervoor Mevis, *a.w.* 1996, p. 218–220.

³⁸⁷ P. de Koning, m.m.v. bureau Intraval, *Resocialiseren onder drang; verslag van het Rotterdamse experiment met de strafrechtelijke opvang van verslaafden*, EUR/Intraval: Rotterdam 1998, p. 6.

³⁸⁸ Zie onder meer hieromtrent Gerding, *a.w.* en C.M. Ottenvanger, ‘De stadsproblemen’, in: Blom, De Doelder en Hessing (red.), *a.w.*, p. 189–194.

³⁸⁹ De Koning, *a.w.*, p. 6.

³⁹⁰ Zie nader hieromtrent Boone en Wurzer-Leenhouts, *a.w.*; K. van Duijvenbooden, ‘SOV een nieuw idee?’, *Proces* 1998 (5/6), p. 84–86; De Koning, *a.w.*; S. Oosterhoff, ‘Aanpak van overlast veroorzakende verslaafden’, *Proces* 1999 (5/6), p. 79–82; C. Kelk, ‘De perspectieven van de SOV’, *Sancties* 1999 (4), p. 208–216; J. uit Beijerse, ‘Eindelijk aandacht voor recidiverende drugsverslaafden? Het breekbare ideaal van de SOV’, *Sancties* 1999 (4), p. 217–226 en H. van 't Land et al., *Opgevangen onder dwang. Procevaluatie strafrechtelijke opvang verslaafden*, Trimbos Instituut, WODC, Ministerie van Justitie 2005.

en gewenste verschuiving van justitiële drang naar justitiële dwang.³⁹¹ In afwachting van het wettelijk formaliseren van deze wens tot gedwongen vrijheidsbeneming, kon de vrijheidsbeneming bij de SOV-drang vooralsnog echter vanzelfsprekend ‘slechts’ worden afgedrongen.

Gelijk het concept van de Werkgroep-SOV, kende het SOV-drangproject het ambitieuze doel van resocialisatie van de onophoudelijk recidiverende harddrugverslaafde justitiabelen, door het effectief doorbreken van hun criminele verslavingspatroon. Hiermee ging voorts het evenredige doel van overlastbestrijding gepaard. In meer concrete bewoordingen werd de tweeledige doelstelling geformuleerd als “het terugdringen van de overlast door het insluiten van criminele verslaafden (en) het oplossen, althans beheersbaar maken van individuele verslavingsproblematiek door middel van adequate verslavingszorg en het bieden van maatschappelijk perspectief”.³⁹² Tot slot vloeide uit de status van *pilot* project voort dat evenzo werd beoogd om uit de Rotterdamse ervaringen lering te trekken voor de latere definitieve wettelijke regeling.³⁹³ Ofschoon het drangproject en de toekomstige dwangmaatregel twee verschillende modaliteiten behelsden, kon eerstgenoemde namelijk wel degelijk als proeftuin dienen voor aspecten als doelgroep, programma en onderlinge samenwerking. Op ieder van dit drietal aspecten zal in het navolgende worden ingegaan.

Doelgroep

Het SOV-project stond open voor mannelijke, langdurig verslaafden, die voor veel maatschappelijke overlast en criminaliteit zorgden en die voldeden aan de selectiecriteria zoals opgesteld door de Werkgroep-SOV³⁹⁴. Het effectueren van de beoogde doelgroep vereiste een afbakening en selectie voorafgaand aan toepassing van de SOV-drang, waarbij bovendien rekening diende te worden gehouden met de mogelijke kans op succes van deze toepassing. Verwacht werd immers dat het draagvlak voor het (experimentele en wettelijke) SOV-programma, alsmede de bereidheid daaraan deel te nemen, groter zou worden indien het programma perspectief bood op daadwerkelijke resocialisatie.³⁹⁵ Een inschatting van het rendement op voorhand zou voorts de kans op vermijdbare uitval en onrust tijdens de deelname aan het programma verkleinen.

Voormeld vereist selectieproces startte³⁹⁶ met de informatie uit het politieke herkenningssysteem (hierna: hkd). Op grond van de hierin vermelde antecedenten werd een lijst met namen samengesteld die de potentiële doelgroep vormden. Na toetsing aan de hand van de overige selectiecriteria bleef vervolgens een opgeschoonde lijst over van personen bij wie de aantekening ‘kandidaat opname SOV’ aan de hkd-informatie werd toegevoegd.³⁹⁷ Deze aantekening impliceerde dat zodra diegene werd aangehouden op verdenking van een strafbaar feit – waarvoor voorlopige hechtenis was toegelaten, maar geen gevangenisstraf van langer dan negen maanden – de

³⁹¹ Het eerdergenoemd evaluatieonderzoek naar het overlastreductie-beleid liet bijvoorbeeld ter zake zien dat de SOV-voorziening sinds 1997 door bijna alle grote gemeenten als een noodzakelijke en gemiste voorziening werd beschouwd. Bröer en Noyon, *a.w.*, p. 64.

³⁹² De Koning, *a.w.*, p. 6. De auteur merkt ter zake op dat werd beoogd om de twee in de hoofdstuk genoemde doeleinden in één voorziening te verenigen.

³⁹³ De Koning, *a.w.*, p. 7.

³⁹⁴ Zie voor de omschrijving van deze selectiecriteria paragraaf 4.5.3.1.

³⁹⁵ De Koning, *a.w.*, p. 16.

³⁹⁶ De navolgende informatie is ontleend aan De Koning, *a.w.*, p. 17-19.

³⁹⁷ Begin 1998 behelsde deze lijst 125 namen. De Koning, *a.w.*, p. 17.

politie een officier van Justitie en een verslavingsreclasseringsmedewerker inschakelde. Indien de verdachte na dit zogeheten vroeghulpinterventie-gesprek, waarin hij onder meer werd geïnformeerd over het SOV-programma, geschikt en bereid bleek tot deelname aan het programma, tekende hij een contract met de Stichting en vorderde de officier op zijn beurt de schorsing van de voorlopige hechtenis. Zodra de rechter inderdaad tot schorsing had besloten, werd de persoon overgebracht naar de drangvoorziening.

In de praktijk bleken de selectiecriteria nader te worden geconcretiseerd, dan wel flexibel te worden toegepast. Het eerste was bijvoorbeeld het geval met het leeftijds-criterium – niet 35, maar 40 jaar als bovengrens – en het aantal jaren dat de persoon justitieel bekend moest zijn als vermogensdelinquent en harddrugverslaafde – minimaal vijf jaar. Voorts kwamen personen met gewelds- en zedendelicten op hun strafblad en personen van het vrouwelijk geslacht, die, als gezegd, minderjarig waren, zonder legale verblijfstitel, maar mét ernstige psychiatrische problematiek, niet voor de SOV-drang in aanmerking. De *screening* op laatstgenoemd uitsluitingscriterium bleek overigens sterk voor verbetering vatbaar, nu er wel degelijk mensen met psychiatrische problematiek bleken deel te nemen aan het programma. Een – gezien het drangkarakter vrijwel onvermijdelijke – oorzaak daarvan was het gegeven dat de *screening* eerst na de plaatsing in de SOV-voorziening plaatsvond en niet op voorhand.

Naast de bovenbeschreven concretisering vond er, als gezegd, ook een flexibele toepassing van de selectiecriteria plaats. Dit betrof hoofdzakelijk het antecedentencriterium. Zo ging de speciale selectiecommissie – bestaande uit politie, OM, verslavingsreclassering en de Stichting – in de eerste periode voorbij aan het criterium van minstens drie in verzekeringstellingen in twee jaar en selecteerde louter de criminele verslaafden met vijf of zes in verzekeringstellingen in de twee voorafgaande jaren. En waar dit begin 1997 weliswaar werd ‘teruggedraaid’ tot het oorspronkelijk geformuleerde criterium, werd het vervolgens aan het eind van dat jaar versoepeld tot het criterium van minstens twee in verzekeringstellingen in twee jaar. Een versoepeling die niet los kan worden gezien van de lage instroom waar het SOV-project vanaf het tweede kwartaal van 1997 mee te kampen had. In de (tussen)evaluatie waar deze bevinding uit naar voren kwam,³⁹⁸ werden de daar gesignaleerde problemen in de capaciteit bij en onderlinge samenwerking tussen politie, OM en verslavingsreclassering als waarschijnlijke verklaring genoemd.³⁹⁹ Over het aspect van onderlinge samenwerking later meer, maar eerst een bespreking van het programma van de SOV-drang.

Programma

Ter verwezenlijking van de lange termijndoelstelling van overlastbestrijding en resocialisatie behelsde de opzet van het SOV-drangproject een tweejarig programma, met een pedagogische in plaats van een therapeutische benadering en met een sterke nadruk op de pragmatische aspecten van vaardigheden, huisvesting en arbeid(stoeleiding). Het was met name deze karakteristieke invulling die de betreffende verdachten over de streep moest trekken om onder toepassing van justitiële drang voor het SOV-alternatief te kiezen en zich als zodanig te committeren aan deelname aan dit langdurige programma. Dit stond immers nauwelijks in verhouding tot de

³⁹⁸ De Koning, *a.w.*, p. 42–43. Dit onderzoek wordt als (tussen)evaluatie aangeduid, aangezien zij louter betrekking heeft op de periode 14 oktober 1996 tot 1 februari 1998.

³⁹⁹ De Koning, *a.w.*, p. 43. Overigens heeft er gedurende het project een reorganisatie plaatsgevonden, om deze en overige opstartproblemen weg te nemen.

bestrafing van relatief korte duur, waartoe de door hen gepleegde vermogenscriminaliteit op zichzelf rechtvaardigde.

Uitgangspunt bij het pedagogisch streven naar gedragsverandering was “een respectvolle, op vertrouwen gebaseerde benadering van de persoon in kwestie, als tegenstelling tot de negatieve bejegening die hij tot nu toe heeft moeten ondergaan”.⁴⁰⁰ Die benadering kreeg concreet gestalte in de gefaseerde uitvoering van het programma. Hiertoe was gekozen op grond van de veronderstelling dat gedragsverandering bij deze zeer problematische doelgroep, die niet alleen jarenlang verslaafd was, maar veelal ook te kampen had met psychi(atri)sche problematiek, slechts stapsgewijs mogelijk was. Onder begeleiding van een vaste trajectbegeleider was het de bedoeling dat de deelnemer – een symbolisch andere benaming voor verdachte – in totaal drie fasen doorliep. Deze waren als een soort persoonlijk groeimodel opgezet, met toenemende vrijheden en verantwoordelijkheden voor de deelnemer. Echter, ook met erkenning van de mogelijkheid tot terugval naar een eerdere fase. In tegenstelling tot vele andere (justitiële) verslavingsvoorzieningen leidde (incidenteel) druggebruik bijvoorbeeld niet direct tot verwijdering uit het programma, maar werd dat als onderdeel van het leerproces beschouwd.

De eerste fase was een gesloten fase van zes maanden, waarbij het ontwennen, het fysieke en mentale herstel, het bijbrengen van regelmaat en discipline en het aanleren van sociaal gedrag en verantwoordelijkheden in opeenvolgende mate centraal stonden. De uitvoeringslocatie betrof de Koningin Wilhelminakazerne te Ossendrecht. Vanwege het *novum*-karakter van een dergelijke justitiële voorziening was de eerste indruk van die locatie die van een “sociaal experiment in *optima forma*”, aldus het evaluatieonderzoek.⁴⁰¹

Indien de eerste fase met goed gevolg was doorlopen – hetgeen in het begin voor alle partijen bij gebrek aan een helder systeem helaas een onduidelijke beoordeling betrof⁴⁰² – volgde plaatsing in de tweede, half-open fase, op landgoed Nieuw Rhodenrijs te Rotterdam. In deze fase, die op haar beurt zes tot negen maanden besloeg, veranderde het SOV-regiem van karakter. Het zwaartepunt van de activiteiten, alsook de setting van de locatie en de uitvoerende instanties verschoof namelijk naar de buitenwereld. Als gevolg van de individueel afgestemde arbeid en scholing bracht de deelnemer een aanzienlijk deel van de tijd buiten de voorziening door, met als doel het aanleren van zinvolle vrije tijdsbesteding, de vergroting van de zelfstandigheid en het herstellen van het sociale, buiten de *drugscene* gelegen netwerk. Het evaluatieonderzoek toont echter aan dat de tweede fase in de praktijk niet goed aansloot op de eerste. De problemen waren niet alleen organisatorisch, maar ook inhoudelijk van aard, waarbij met name de overgang als te groot werd ervaren.⁴⁰³ Op bestuursniveau

⁴⁰⁰ De Koning, *a.w.*, p. 11. De navolgende informatie over het SOV-programma is (grotendeels) aan deze bron ontleend, in het bijzonder p. 9-11 en p. 49-82.

⁴⁰¹ De Koning, *a.w.*, p. 53. Veel was immers nog ongeregeld en ongereguleerd en ook kwam telkens de vraag naar voren of het accent in het regime op resocialisatie moest liggen of op het handhaven van de orde, rust en veiligheid. Van belang daarbij was de diverse beroepsmatige achtergrond van het personeel, dat in sommige gevallen wel en in andere gevallen niet bekend was met de doelgroep en problematiek, alsmede de structurele onderbezetting van de functies.

⁴⁰² De Koning, *a.w.*, p. 64.

⁴⁰³ De overgang van weinig tot geen vrijheid en grote afhankelijkheid van anderen, naar een grote vrijheid, onafhankelijkheid en eigen verantwoordelijkheid, alsmede de overgang van een arbeidsritme van hooguit 20 uur per week in vrijblijvend tempo naar een volle werkweek in productie-

heeft dit midden 1997 tot een reorganisatie geleid, als gevolg waarvan de organisatie-structuur, het regime en het programma zijn veranderd. Belangrijke veranderingen in het programma zijn de begeleiding van de deelnemers die sneller en consequenter ter hand werd genomen, de invoering van het verfijnde cliënt-volgsysteem ter vervanging van het onduidelijke beoordelingssysteem en de verbetering van de aanpak van de financiële problemen van deelnemers.

In de derde en laatste fase van het SOV-programma vond ten slotte de werkelijke herintreding in de samenleving plaats, in de vorm van een begeleid wonen-project gedurende wederom zes tot negen maanden. De deelnemer die in deze fase werk of een andere zinvolle dagbesteding diende te hebben, stond hierbij uitdrukkelijk nog wel onder controle en begeleiding van de Stichting. Indien nodig en gewenst, kon na afloop van de fase – en daarmee van het programma – aan de deelnemer nazorg worden geboden.

Onderlinge samenwerking

Uit de aard en opzet van het SOV-project was de samenwerking tussen politie, Justitie, de Stichting, verslavingsreclassering, de gemeente en overige sociale hulpverleningsinstanties van wezenlijk belang. Hoewel dit voor alle partijen nieuw was en de uitvoering aldus (onvermijdelijk) soms nog te wensen overliet, betekende het project onmiskenbaar een (aanzet tot) effectuering van de lang gedragen wens van beleidsmakers tot een geïntegreerde aanpak van de verslavingsoverlastproblematiek. Een aanpak overigens die niet alleen om die reden, maar hoofdzakelijk vanwege de pragmatische, therapieloze insteek door de meeste deelnemers als positief werd ervaren. Zij zagen de voorziening als veelbelovende mogelijkheid een nieuw leven op te bouwen.⁴⁰⁴

Van belang is uiteraard de vraag in welk opzicht lering kon worden getrokken uit het Rotterdamse *pilot* project met het oog op de inmiddels voorgestelde wettelijke SOV-maatregel. Drang is immers een hele andere modaliteit dan dwang, waardoor de experimentele bevindingen lastig naar waarde waren te schatten voor de toekomstige situatie.⁴⁰⁵ Deze nuancering werd ook aangebracht door minister van Justitie Sorgdrager, die bij het indienen van het SOV-wetsvoorstel er op wees “dat het experiment te Ossendrecht en de thans voorgestelde SOV niet in alle opzichten vergelijkbaar zijn”.⁴⁰⁶ Desalniettemin hechtte de bewindsvrouw grote waarde aan het aspect van de (tussen)evaluatie van het experiment “dat de beperkingen die zijn verbonden aan het instrument van drang, weer eens zichtbaar zijn gemaakt en dat daarmee de noodzaak van dwang als aanvullend instrument naast drang wordt onderstreept”.⁴⁰⁷ Ter onderbouwing wees zij op de hoge uitval van deelnemers, waarvan het zwaartepunt

tempo, was voor vele deelnemers te groot. Overmatig alcoholgebruik en terugval in drugsgebruik vormden concrete aanwijzingen daarvoor. De Koning, *a.w.*, p. 65–66.

⁴⁰⁴ De Koning, *a.w.*, p. 34 en 80.

⁴⁰⁵ Deze kanttekening wordt in het evaluatieonderzoek dan ook op voorhand bewust gemaakt (De Koning, *a.w.*, p. 3). In de slotconclusie gaat de onderzoeker echter overigens met beide juridische modaliteiten aan de haal, alsook met die van de straf. Na te hebben gesteld dat voor de dwangvariant in eerste instantie de minder gemotiveerden in aanmerking komen, stelt hij namelijk dat degenen die na een aantal maanden gemotiveerd kunnen worden voor deelname aan een resocialisatie-programma *overgeplaatst* dienen te worden naar de drangvoorziening en dat degenen die niet te motiveren zijn, *alsnog de normale vrijheidsstraf* ondergaan. De Koning, *a.w.*, p. 92.

⁴⁰⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 3.

⁴⁰⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 3.

bleek te liggen in de eerste weken van het programma. Dit bracht haar tot het volgende betoog.

“Plaatsing op basis van dwang – zoals onder het regime van de SOV – kan voorkomen dat verslaafden te gemakkelijk kunnen afhaken. Gedwongen plaatsing biedt de mogelijkheid om de verslaafden binnen de inrichting te houden (met name in de zware eerste fase) en om hen als het mis dreigt te gaan, gericht te motiveren om de draad toch weer op te pakken. Bij degenen die het programma voortijdig hebben verlaten, blijkt het element van criminaliteit in de carrières een nog prominere rol in te nemen dan bij de blijvers. Te verwachten valt dat het sterkere element van dwang, dat na de voorgestelde wetswijziging kan worden toegepast, juist ook deze subgroep in grotere mate in het programma zal houden.

Daarnaast blijkt ook weer bij dit project dat er veel weigeraars zijn. Het gaat daarbij om verslaafden die men nu niet in dit drangproject weet te krijgen, maar die wel zouden voldoen aan de criteria voor gedwongen plaatsing in een SOV-inrichting.”⁴⁰⁸

Ook de opvolgende minister van Justitie Korthals had grote verwachtingen van plaatsing op basis van SOV-dwang. Voor hem waren de voorlopige resultaten van het drangproject voldoende aanleiding “om het ontwikkelde programma inhoudelijk en methodisch positief te beoordelen”, terwijl er voor de beoogde SOV-dwang nog steeds dezelfde doelgroep en gronden aanwezig waren.⁴⁰⁹ Die doelgroep zelf stond overigens niet *en masse* op voorhand afwijzend tegenover de mogelijkheid van gedwongen plaatsing in een SOV-voorziening. Bij ruim de helft van de deelnemers aan het *pilot* project was dat het geval, met als voornaamste argument “dat pas na het afkicken en een bedenktijd waardering voor de mogelijkheden voor een programma als dat van de SOV zal ontstaan”.⁴¹⁰ Zowel de voorziening als de tenuitvoerlegging van de maatregel diende dan wél aan een aantal randvoorwaarden te voldoen, ter verzekering dat de behandeling van de verslavingsproblematiek en resocialisatie voorop zouden staan en de maatregel integendeel niet louter zou zijn gericht op overlastbestrijding.⁴¹¹ In paragraaf 4.5.4 zal worden gezien in hoeverre daar gevolg aan is gegeven in het SOV-beleid. Eerst echter nog enkele (kritische) reacties op het concept-wetsvoorstel ter zake.

4.5.3.3 Het concept-wetsvoorstel SOV bekritiseerd

Lopende het *pilot*-project zette het kabinet zijn plannen voor invoering van een zelfstandige overlastbestrijdende sanctie voort en bood in 1997 een concept-wetsvoorstel tot invoering van de SOV-maatregel ter consultatie aan. Zoals in paragraaf 3.5.2 is opgemerkt, ontving het kabinet echter een zeer kritisch advies van de Raad van State.⁴¹² Met een gewijzigde Memorie van Toelichting bood het kabinet het SOV-wetsvoorstel op 6 mei 1998, drie jaar nadat het voorstel was aangekondigd, aan de Tweede Kamer aan.⁴¹³ In de parlementaire behandeling die daarop volgde had de commissie van de Gezondheidsraad die zich heeft gebogen over de behandeling van

⁴⁰⁸ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 4.

⁴⁰⁹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 8.

⁴¹⁰ De Koning, *a.w.*, p. 89.

⁴¹¹ De Koning, *a.w.*, p. 35 en 89.

⁴¹² Raad van State, *Advies SOV*, 's-Gravenhage, 24 februari 1998.

⁴¹³ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nrs. 1-2.

drugsverslaafde gedetineerden, graag gezien dat haar advies ter zake was meegenomen. Deze commissie zette namelijk (net als vele anderen, zoals in hoofdstuk 3 is gebleken) vraagtekens bij de effectiviteit van de nieuwe maatregel, met name waar het de vermindering van de verslavingsproblemen betrof, hetgeen – samen met een zestal geconstateerde onduidelijkheden en risico's – voor sommige leden van de commissie zo zwaarwegend was dat zij weinig heil van de SOV verwachtten.⁴¹⁴ Het advies was echter pas afgerond en voor publicatie vatbaar nadat de SOV op 1 april 2001 in werking was getreden. De principiële vraag of deze maatregel er wel moest komen, was zodoende ten tijde van het advies niet meer aan de orde. Niettemin heeft de commissie de gelegenheid te baat genomen om specifiek bij de SOV stil te staan en enkele aanbevelingen te formuleren. Onder meer op het punt van *harm reduction* en methadonbehandeling, alsook de aanbeveling om de SOV werkelijk te laten fungeren als een *ultimum remedium* door de effectiviteit van minder ingrijpende middelen te vergroten. Dat laatste bijvoorbeeld met de introductie van drang in de nazorg, door middel van herinvoering van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Verderop in dit hoofdstuk zal blijken dat bedoelde herinvoering thans inderdaad heeft plaatsgevonden. Eerst zal echter in het onderstaande nader worden ingegaan op de notie van de SOV als *ultimum remedium*.

4.5.4 De SOV: een nieuwe strafrechtelijke sanctie als start van een justitieel dwangbeleid ter bestrijding van recidive en criminele overlast van harddrugverslaafde veelplegers

In hoofdstuk 3 is de SOV reeds afzonderlijk vanuit een wettelijk perspectief belicht. Voor zowel de wetsgeschiedenis als de wettelijke regeling zelf zij daarom in beginsel naar dat hoofdstuk verwezen.⁴¹⁵ Voor dit hoofdstuk is echter van belang dat de maatregel door de wetgever uitdrukkelijk als een *ultimum remedium* werd gepresenteerd en beschouwd.

4.5.4.1 De SOV als *ultimum remedium*

Als nieuw in te voeren dwangmodaliteit zou de SOV het noodzakelijk sluitstuk vormen in een keten van (niet-)justitiële interventies ter bestrijding van de verslavingsoverlast, oplopend in de mate van ingrijpendheid voor steeds zwaardere doelgroepen.⁴¹⁶ Met name wat betreft de problematische subgroep van crimineel hoogactieve, recidiverende verslaafde daders bestond er “behoefte aan een straffere aanpak” dan de dranginterventies.⁴¹⁷ Zo bezien zou de SOV de lacunes in het verslavingsoverlastbeleid opvullen en het bereik van de doelgroep vergroten. De *ultimum remedium*-functie die het daarbij vervulde, kwam in de optiek van de minister van Justitie tot uiting in het beleid van zogeheten drietrapsraket.

⁴¹⁴ Gezondheidsraad, *Behandeling van drugverslaafde gedetineerden*, Den Haag: Gezondheidsraad 2002 (08), p. 146–151. Zie voor de reactie van de staatssecretaris van VWS en de minister van Justitie *Kamerstukken II* 2002/03, 24 077, nr. 112.

⁴¹⁵ Meer in het bijzonder naar paragraaf 3.5 van dat hoofdstuk.

⁴¹⁶ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 1–2 en *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 11.

⁴¹⁷ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 10.

“1. Drangprojecten

Er is altijd de mogelijkheid om criminele verslaafden een behandeling aan te bieden als alternatief voor detentie.

2. Verslavings begeleidings afdeling (VBA)

Degenen die niet voor een drangproject in aanmerking komen of daarin mislukken, worden of blijven gedetineerd en kunnen binnen de detentie onder bepaalde voorwaarden op vrijwillige basis worden geplaatst in een VBA.

3. Maatregel SOV

De SOV-maatregel komt in beeld voor de groep verslaafden die jaar in jaar uit telkens maar weer terugvallen, en op wie minder ingrijpende interventies dus geen effect blijken te hebben. In deze oplopende reeks zijn dus steeds meer ingrijpende interventies aan de orde voor steeds zwaardere doelgroepen. De SOV heeft een afgewogen plaats binnen het totale drugsbeleid in ons land, inclusief de drangvoorzieningen”.⁴¹⁸

De genoemde functie kwam voorts tot uiting in het beleidsuitgangspunt dat de SOV niet dan zou worden toegepast, nadat in het concrete geval was gebleken dat ten aanzien van een criminele verslaafde de minder ingrijpende instrumenten uitvoerig maar tevergeefs waren ingezet.⁴¹⁹ Zoals beschreven in hoofdstuk 3, zijn vanuit de Tweede Kamer verscheidene voorstellen gedaan, ter verzekering dat de SOV daadwerkelijk een *ultimum remedium* zou zijn in beleid en toepassing. Waar Kamerlid Apostolou meende dat dit gestalte diende te krijgen in de vorm van een objectief-wettelijk toepassingscriterium,⁴²⁰ werd de regering in een motie van een drietal andere Kamerleden verzocht om het OM te stimuleren het *ultimum remedium*-karakter van de SOV vast te leggen in een richtlijn betreffende het vorderingsbeleid.⁴²¹ Met inachtneming van de positieve toezegging die nog reeds gedurende de parlementaire behandeling door het College van Procureurs-Generaal werd gedaan,⁴²² zal in het onderstaande worden gezien in hoeverre er werkelijk gevolg aan werd gegeven in het vorderingsbeleid van het OM.

4.5.4.2 Het vorderingsbeleid

In paragraaf 3.5.3 is reeds belicht dat de strafrechter op grond van artikel 38m lid 1 Sr (oud) de SOV louter kon opleggen aan een verdachte indien het OM daartoe een vordering had gedaan. Evenzo is daar de ratio achter deze unieke inperking van de rechterlijke straftoematingsvrijheid ter sprake gekomen, te weten de nadere waarborg dat de maatregel zou worden opgelegd aan een persoon voor wie plaats in een SOV-inrichting en nadere gemeentelijke vervolgvoorzieningen daadwerkelijk beschikbaar

⁴¹⁸ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 11. Hierbij herhaalde de minister het kabinetsstandpunt dat de drangprojecten waardevol waren en dat het drangbeleid zou worden geoptimaliseerd (Voortgangsrapportage Drugsbeleid 1999 van 21 september 1999). In hoeverre daar uitvoering aan is gegeven, zal in het vervolg van dit hoofdstuk worden belicht.

⁴¹⁹ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 8, p. 1-2 en *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 11.

⁴²⁰ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 10. Zie voor het weinig succesvolle vervolg van deze motie: *Handelingen II* 1999/00, 61-4270 t/m 61-4272; *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nr. 14 en *Handelingen II* 1999/00, 65-4522, 65-4523 en 65-4536.

⁴²¹ De motie Dittrich, Niederer en Van de Camp onder nummer 18. *Handelingen II* 1999/00, 65-4530.

⁴²² *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16a, p. 10.

zouden zijn.⁴²³ Het OM zat zodoende in de eerstaangewezen positie om nader uitvoeringsbeleid met betrekking tot de SOV te ontwikkelen en bepalen. Het kader daartoe werd gevormd door de Handleiding strafrechtelijke opvang verslaafden van het College van procureurs-generaal.⁴²⁴

Gezien het ingrijpende karakter van de vrijheidsbenemende SOV, was het uitgangspunt van de Handleiding dat de officier van Justitie deze sanctie slechts als *ultimum remedium* zou vorderen.⁴²⁵ De aanduiding van deze individuele functie staat symbool voor de afweging van iedere officier van Justitie of het in het concrete geval is aangewezen om bij een aangehouden drugsverslaafde verdachte de SOV te vorderen, of dat er nog andere, minder ingrijpende juridische modaliteiten voorhanden en geschikt zijn. Van een dergelijke afweging maakt eveneens onderdeel uit, de beslissing of de SOV voorwaardelijk, dan wel onvoorwaardelijk moest worden gevorderd. Hoewel het (volgens de wetgever) niet mogelijk was om op voorhand nauwkeurig aan te geven in welke gevallen de voorwaardelijke SOV wel of niet zou worden opgelegd,⁴²⁶ werden in de Handleiding toch enkele beleidslijnen uitgezet met betrekking tot de vorderingsbeslissing in dezen. Gelet op bovenvermeld uitgangspunt van de Handleiding werd de SOV namelijk slechts onvoorwaardelijk gevorderd indien:

“blijkt van geen enkele bereidheid van de verslaafde om vrijwillig deel te nemen aan een afdoende programma om zijn verslavingsproblematiek te behandelen. Indien de verslaafde aangeeft op vrijwillige basis alsnog aan een programma deel te willen nemen, zal de maatregel niet dan wel in voorwaardelijke vorm worden gevorderd, tenzij uit de rapportage van de onafhankelijke gedragsdeskundige blijkt dat er geen reële verwachting is dat de verslaafde een dergelijk programma op vrijwillige basis zal voltooien”.⁴²⁷

Indien een veroordeelde de voorwaarden, door de rechter bepaald bij oplegging van de voorwaardelijke SOV (artikel 38p Sr (oud)), niet naleefde, kon de rechter bevelen dat de maatregel alsnog zou worden tenuitvoergelegd (artikel 38r Sr (oud)). Evenals bij de beslissing tot directe toepassing van de SOV, kon de rechter hiertoe louter beslissen op vordering van het OM. Blijkens de Handleiding kon die vordering achterwege blijven indien het niet naleven van de voorwaarden door betrokkene (mede) gelegen was in omstandigheden buiten de veroordeelde om, of indien de niet naleving van zo'n geringe aard was dat niet in redelijkheid tot omzetting kon worden overgegaan, waarbij in het laatste geval overleg plaatsvond met de reclasseringsinstelling belast met het verlenen van hulp en steun bij de naleving van de voorwaarden, welke reactie gepast was.⁴²⁸

Al met al kan worden gesteld dat het vorderingsbeleid daadwerkelijk steunde op – en uitvoering gaf aan – het principe dat de SOV louter als *ultimum remedium* mocht

⁴²³ *Kamerstukken II 1997/98*, 26 023, B, p. 7 en *Kamerstukken II 1997/98*, 26 023, nr. 3, p. 17-18.

⁴²⁴ Onder registratienummer 2001H002, i.w.tr. 1 april 2002, gewijzigd per 1 november 2002 en geldig tot 1 april 2005. Nu dit een ongepubliceerd document betreft, wordt in het navolgende naar andere bronnen verwezen.

⁴²⁵ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek I, Titel IIA, Afd. 3, Inl. Opm. 3, Deventer: Kluwer 2004.

⁴²⁶ *Kamerstukken II 1999/00*, 26 023, nr. 8, p. 2.

⁴²⁷ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek I, Titel IIA, Afd. 3, Inl. Opm. 7, Deventer: Kluwer 2004.

⁴²⁸ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek I, Titel IIA, Afd. 3, art. 38r, aant. 4, Deventer: Kluwer 2004.

worden ingezet. Hoewel dit op zichzelf uiteraard geen garantie bood voor de opvolgende beslissingen die nog konden worden genomen in het SOV-traject, betekende het wel degelijk een belangrijke waarborg in het kader van het subsidiariteitsbeginsel.

Voorts het vorderingsbeleid zelf. Uitvoering gevend aan het viertal toepassingsvoorwaarden genoemd in artikel 38m, eerste lid, Sr (oud), schreef de Handleiding uiteraard voor dat het OM louter over ging tot vordering van de SOV indien verdachte was aangehouden voor een feit waarvoor voorlopige hechtenis was toegelaten, indien voldaan was aan het wettelijk recidivevereiste en het feit was begaan na tenuitvoerlegging van de eerdere straffen of maatregelen en er voorts ernstig rekening mee moest worden gehouden dat de verdachte wederom een misdrijf zou begaan, indien verdachte verslaafd was – als bedoeld in artikel 38m lid 3 Sr (oud) – en er een causale relatie bestond tussen de verslaving en het gepleegd en toekomstig strafbaar feit en tot slot indien er voldaan was aan het vereiste dat de veiligheid van personen of goederen het opleggen van de maatregel eiste. Voortvloeiend uit het experimentele karakter van de SOV voegde de Handleiding hier nog aan toe, dat het OM de SOV slechts zou vorderen bij mannen van 18 jaar of ouder.⁴²⁹

Voorts bracht dit experimentele karakter evident met zich dat de SOV slechts werd gevorderd indien zich in de regio van langdurig verblijf van de verdachte een – op grond van artikel 38o Sr (oud) aangewezen – SOV-inrichting bevond. Dat betrof de grote steden Amsterdam, Den Haag, Rotterdam en Utrecht afzonderlijk, alsook de middelgrote steden Arnhem, Den Bosch, Eindhoven, Heerlen, Maastricht en Nijmegen gezamenlijk, via de voor hen beschikbare plaatsen in de SOV-voorziening Wolvenplein te Utrecht.⁴³⁰ De beschikbare capaciteit voor de eerste (open) en tweede (half-open) fase van het SOV-programma besloeg in totaal 219 plaatsen, ongelijk verdeeld over de inrichtingen.⁴³¹ Beoogd werd om een totale capaciteit van 350 plaatsen te realiseren.⁴³² Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat dit als toereikend werd geacht voor de deelnemende gemeenten, maar dat bij een onverwacht tegengestelde ontwikkeling, kon worden overwogen om een terughoudend vorderingsbeleid te voeren.⁴³³

Ten slotte behelsde de Handleiding een regeling met betrekking tot de vele straffen en maatregelen die de verdachten uit de SOV-doelgroep doorgaans nog open hadden staan. Dergelijke nog openstaande strafrestanten stonden namelijk tot en met een maximum van vier maanden niet in de weg aan vordering van de SOV.⁴³⁴ Dit strafrestant werd vervolgens niet meer ten uitvoer gelegd na een met goed gevolg doorlopen SOV-traject,⁴³⁵ tenzij betrokkene binnen twee jaar na datum beëindiging

⁴²⁹ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek I, Titel IIA, Afd. 3, art. 38m, aant. 4, Deventer: Kluwer 2004. Dit extra toepassingscriterium was overigens conform de gedachte van de wetgever, zie *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 5.

⁴³⁰ Op alle uitvoeringslocaties ging de SOV in 2001 van start, behalve in Den Haag. Van 't Land et al., *a.w.*, p. 11. Dit had als oorzaak de bestuurlijke onenigheid die er tussen de gemeente Den Haag en de Staat bestond over de (mede)financiering van de SOV-voorziening. Als gezegd, zal daar in hoofdstuk 5 bij de bespreking van de rechtspraak ter zake nader op worden ingegaan.

⁴³¹ Van 't Land et al., *a.w.*, p. 12.

⁴³² *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 14.

⁴³³ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 14. “Een van de elementen van de experimentele status van de SOV” is immers, aldus de minister, “dat zicht moet worden verkregen in de mate waarin de maatregel weerklinkt vindt en aanslaat”.

⁴³⁴ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek I, Titel IIA, Afd. 3, Inl. Opm. 7, Deventer: Kluwer 2004.

⁴³⁵ Hetgeen haaks stond op de wijze van tenuitvoerlegging ex de artikelen 553 en 561 Sv.

van de SOV opnieuw een misdrijf zou plegen waarvoor voorlopige hechtenis was toegelaten. Bij een nog openstaand strafrestant van meer dan vier maanden, werd de SOV aldus vooralsnog niet gevorderd, maar werd het restant eerst ten uitvoer gelegd.

Los van de Handleiding geeft ook de – in hoofdstuk 3 weergegeven – wetsgeschiedenis nog blijk van een tweetal aanvullende vorderingscriteria, te weten de noodzakelijke legale verblijfsstatus van betrokkene en de afwezigheid van ernstige psychiatrische problematiek.⁴³⁶ Laatstgenoemde problematiek gold aldus uitdrukkelijk als contra-indicatie voor toepassing van de SOV.⁴³⁷ Dit hield verband met de doelstelling van de SOV om door middel van een programmatische tenuitvoerlegging een bijdrage te leveren aan de oplossing van de individuele verslavingsproblematiek. De aanwezigheid van ernstige psychiatrische problematiek zou deze doelstelling op voorhand frustreren, aangezien betrokkene in dat geval niet of nauwelijks in staat zou zijn om deel te nemen aan het programma.⁴³⁸ Over het al dan niet bestaan van dergelijke problematiek diende inzicht te worden gegeven in de rapportage van de gedragsdeskundige, zoals vereist in artikel 38m, vierde lid, Sr (oud).

Een laatste, belangrijk aspect van het vorderingsbeleid betreft de te vorderen duur van de SOV. Op grond van artikel 38n lid 1 Sr (oud) kon de strafrechter de maatregel immers voor ten hoogste twee jaar opleggen. Van de ruimte die deze wetsbepaling bood tot het vorderen van een SOV van minder lange duur, diende blijkens de Handleiding in beginsel te worden afgezien. In beginsel diende de SOV enkel voor de maximale termijn te worden gevorderd, zonder rekening te houden met de aftrek van de voorlopige hechtenis.⁴³⁹ Uit de ervaringen die waren opgedaan met het SOV-experiment was immers gebleken dat in het algemeen de deelname aan het gehele traject gedurende een periode van twee jaar een noodzakelijke voorwaarde was om de gewenste resocialisatie van betrokkene in de maatschappij te kunnen bewerkstelligen, zo luidde de ratio achter dit beleid. Zowel de precieze duur van de op te leggen SOV als de beslissing tot aftrek van de v-h was echter uiteraard aan de strafrechter voorbehouden en niet aan het OM.⁴⁴⁰

4.5.4.3 Het uitvoeringsbeleid

In de voorgaande paragraaf is belicht op welke wijze de SOV-doelgroep nader werd afgebakend door het vorderingsbeleid.⁴⁴¹ Daaraan voorafgaand vond echter evenzo beleid plaats, op grond waarvan een afbakening en selectie plaatsvond ten aanzien van die verdachten voor wie vordering van de SOV als een reële optie werd gezien.⁴⁴² Net als bij de SOV-drang werd immers als eerste stap in het gehele instroomproces

⁴³⁶ Zie ter zake *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 10; *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 14 en *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 3.

⁴³⁷ In hoofdstuk 5 zal blijken in hoeverre hier in de rechtspraak werkelijk gevolg aan werd gegeven.

⁴³⁸ Anders gezegd, de betrokken verslaafde moest voldoende draagkracht hebben en ook voldoende te structureren zijn dat de verwachting gerechtvaardigd was dat hij toch de doelen van de SOV kon realiseren. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 14.

⁴³⁹ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek I, Titel IIA, Afd. 3, Inl. Opm. 7, Deventer: Kluwer 2004.

⁴⁴⁰ Ook op dit punt zal in hoofdstuk 5 worden onderzocht wat de rechtspraak ter zake inhield.

⁴⁴¹ Zoals ook door de wetgever gewenst werd geacht. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 13.

⁴⁴² Zie Van 't Land et al., *a.w.*, p. 38–40. De onderzoekers bespreken ook de knelpunten die zich hebben voorgedaan bij dit instroomproces. Hierop zal in paragraaf 4.5.4.4 nader worden ingegaan.

door het lokale OM – in overleg met politie en verslavingsreclassering – uit de groep van bekende drugsverslaafde delinquenten een lijst samengesteld met de potentiële SOV-kandidaten, welke lijst telkens werd geactualiseerd. Aangezien die lijst was gekoppeld aan het geautomatiseerde hkd-systeem van de politie werd een verdachte bij aanhouding van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis was toegelaten, herkend als een dergelijke kandidaat. Achtereenvolgens volgde hierop de voorgeleiding en invezekeringstelling, alsmede de vroeghulprapportage door de verslavingsreclassering. Dit laatste teneinde een beeld te krijgen van het justitiële verleden van betrokkene alsook diens hulpverleningsgeschiedenis. Op basis hiervan, alsook de wettelijke toepassingscriteria, maakte het OM voorts de overweging tot vordering van de SOV.

In het geval het OM die vordering daadwerkelijk overwoog, werd de verdachte voorgeleid voor de rechter-commissaris, die dan veelal de inbewaringstelling beval. Gedurende de tijd in voorlopige hechtenis verzocht het OM de verslavingsreclassering om een (uitgebreider) voorlichtingsrapportage te maken en verzocht het OM, dan wel de rechter-commissaris eveneens de forensisch psychiatrische dienst om een gedragsrapportage. Laatstgenoemde dienst stelde vast of er contra-indicaties waren, ging nader in op de individuele behandelbaarheid van de verdachte en beoordeelde diens historie en leefsituatie. Deze rapportage werd vervolgens ter zitting aan de rechtbank overhandigd, waarna er van die zijde werd besloten over de oplegging van de SOV. Al met al verliep het instroomproces bij de SOV dus in verschillende lagen en met verschillende beslissingen.

Het uitvoeringsbeleid strekte zich echter uiteraard niet slechts uit naar de fase voorafgaand aan daadwerkelijke oplegging van de SOV. Ook, en wellicht zelfs juist, was er beleid met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de maatregel. Veel daarvan is reeds belicht in de paragrafen 3.5.2 en 3.5.3, waarnaar dan ook zij verwezen. Kern van de tenuitvoerlegging⁴⁴³ betrof de gefaseerdheid daarvan, met een geleidelijke overgang van een gesloten naar een open setting. Aan (door)plaatsing in de tweede en derde fase werden in de Penitentiaire maatregel voorwaarden gesteld. De beslissingsbevoegdheid ter zake lag bij de inrichtingsdirecteur, met een adviserende rol voor de trajectbegeleider. Deze functie, aangeleverd door de verslavingszorg, vormde voor de deelnemer niet alleen een persoonlijke gids, maar ook de verbindende schakel tussen de drie fase, ter verzekering van de continuïteit in het individuele traject.⁴⁴⁴ Dat traject was programmatisch van opzet en ging uit van een praktische, op resocialisatie gerichte behandeling.

De fase waarin de resocialisatie-inspanningen culmineerden betrof uiteraard de derde, open fase, die immers buiten de SOV-inrichting plaatsvond. Kenmerkend voor de SOV was het feit dat de (deelnemende) gemeente verantwoordelijk was voor de uitvoering van deze fase; een *novum* in het strafrechtelijk sanctiestelsel.⁴⁴⁵ De minister van Justitie beoogde de verantwoordelijkheid en regie van de gemeenten formeel vast te leggen door middel van het ondertekenen van een convenant, alsook de verplichting tot het aanstellen van een coördinator voor de derde fase.⁴⁴⁶ Conform het bepaal-

⁴⁴³ Zie ter zake Van 't Land et al., *a.w.*, p. 87-90.

⁴⁴⁴ In de praktijk liet de inzet van trajectbegeleiders, vooral in de regio's Zuid en Rotterdam, ongelukkigerwijs lang op zich wachten. Bovendien was de functieomschrijving lange tijd niet voldoende richtinggevend. Van 't Land et al., *a.w.*, p. 174.

⁴⁴⁵ Zoals is gebleken in paragraaf 3.5.3, lag echter op grond van artikel 44e Pm (oud) de algemene verantwoordelijkheid voor de tenuitvoerlegging van de SOV in de derde fase bij de inrichtingsdirecteur. Er was dus sprake van een duale verantwoordelijkheid.

⁴⁴⁶ Van 't Land et al., *a.w.*, p. 33.

de in artikel 44f lid 1 Pm (oud) werden in een dergelijk convenant in ieder geval afspraken gemaakt over huisvesting, arbeid en dagbesteding van de betrokkene. Hoewel er lokaal een bestuurlijke organisatiestructuur bestond – waarover in het onderstaande meer – liet het ondertekenen van de convenanten in de praktijk lang op zich wachten. Bij acht van de negen gemeenten waarin de SOV in 2001 van start was gegaan, duurde het tot 2002 voordat er een definitief convenant lag.⁴⁴⁷

Er waren ook SOV-ers die (blijvend) niet wilden of konden deelnemen aan het (resocialisatie)programma, of die bijvoorbeeld wegens het niet nakomen van afspraken (tijdelijk) van deelname werden uitgesloten. Voor diegenen bestond er een bijzondere afdeling in de SOV-inrichting.⁴⁴⁸ Op deze zogeheten unit 4 gold een sober regime, waarin de betrokkenen niettemin voortdurend werden gestimuleerd om toch, of weer, aan het reguliere resocialisatieprogramma deel te nemen.⁴⁴⁹ In dat laatste zou het onderscheidend karakter liggen ten opzichte van het regime in een penitentiaire inrichting. Hierop was veel parlementaire kritiek geuit, zoals in paragraaf 3.5.2 is belicht. In de praktijk bleek een dergelijke unit 4 – die overigens als zodanig ook door de Werkgroep-SOV was voorgesteld en uitgewerkt – daadwerkelijk in alle SOV-inrichtingen te bestaan en in sommige daarvan ook te worden gebruikt als strafmaatregel of *time-out* plaats na een overtreding door een deelnemer.⁴⁵⁰

Met betrekking tot het uitvoeringsbeleid is voorts van belang dat de tenuitvoerlegging van de SOV een regionaal karakter had. Dat wil zeggen dat de veroordeelde werd geplaatst in een inrichting in de regio van zijn herkomst, dan wel waar hij de maatschappelijke overlast had gepleegd. Als voordelen van deze uitvoeringsbenadering werden gezien:

- geen tussentijdse overplaatsingen; de begeleiding is in één hand
- resocialisatie op de (toekomstige) werkplek
- goede voorwaarden voor het opzetten van een lokaal extern nazorgnetwerk
- voor de lokale gemeenschap wordt zichtbaar dat de aldaar voelbare problematiek wordt aangepakt.⁴⁵¹

Het regionale karakter van de SOV-uitvoering legde, in combinatie met het geïntegreerde karakter daarvan, een groot beslag op de samenwerking tussen en afzonderlijke capaciteit van de bestuurlijke organisaties in die regio. Om dit te coördineren was er een *top down*-organisatiestructuur in het leven geroepen,⁴⁵² met de minister van Justitie als (politiek) eindverantwoordelijke. Daaronder fungeerden het ministerie van Justitie en de afdeling DJI, onder wiens laatste verantwoordelijkheid de inrichtingsdirecteur viel, bij wie op zijn beurt de feitelijke tenuitvoerlegging van de maatregel berustte. De volgende laag werd gevormd door de Landelijke Stuurgroep SOV, die voor de duur van zes jaar was aangesteld door de minister. Naast het bewaken van de voortgang van de implementatie en het halfjaarlijks hierover rapporteren aan de minister, had deze Stuurgroep onder meer tot taak om op strategisch niveau het ontwik-

⁴⁴⁷ Van 't Land et al., *a.w.*, p. 33.

⁴⁴⁸ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 15 en *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 18.

⁴⁴⁹ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 15 en *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 18.

⁴⁵⁰ Van 't Land et al., *a.w.*, p. 122.

⁴⁵¹ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 14.

⁴⁵² Zie voor drie organisatiestructuur Van 't Land et al., *a.w.*, p. 20-23.

keltraject te coördineren en af te stemmen.⁴⁵³ Op lokaal niveau vond vervolgens de beleidsafstemming en operationele coördinatie plaats in de zogeheten lokale bestuurs-teams in de deelnemende gemeenten. Voor de gecombineerde Zuid-regio werd dit het regionale bestuursteam genoemd, waaronder ten slotte voor ieder van deze gemeenten een lokaal coördinatieteam viel. Waar bij de start van de SOV de inspanningen vooral waren gericht op het bewaken en bijstellen van (afspraken over) de instroom, stonden vanaf 2003 het afstemmen en samenwerken meer centraal. Op alle vlakken bestonden in de praktijk echter knelpunten, zoals hieronder zal blijken.

4.5.4.4 De SOV geëvalueerd

Zoals in paragraaf 3.5 uitvoerig is belicht, is de SOV-wet er niet zonder slag of stoot gekomen. Hoewel uiteindelijk met een meerderheid door de Tweede en Eerste Kamer aangenomen, werden in totaal 5 amendementen en 4 moties door het parlement ingediend.⁴⁵⁴ Het was vooral het proportionaliteitsbeginsel – en de vraag of de nieuwe sanctie wel op die grond kon worden geëgitimeerd – waarop de parlementaire kritiek zich toespitste.⁴⁵⁵ Het herhaaldelijk aangevoerd argument van het disproportionele karakter van de SOV, zeker in aanmerking genomen de mogelijkheid van plaatsing op de sobere unit 4-afdeling, kon door de minister van Justitie niet of nauwelijks worden geparereerd. Hoezeer hij dit ook trachtte met de stelling dat de SOV een maatregel en geen straf betrof en er dus rechtstreeks verband behoeft te bestaan tussen de ernst van de gepleegde feiten en de zwaarte van de strafrechtelijke reactie van de zijde van de overheid daarop.⁴⁵⁶ Alsook met de stelling dat de rechtvaardiging niet was gelegen in de (geringe) ernst van de begane delicten afzonderlijk, maar in de door chronische criminaliteit veroorzaakte ernstige maatschappelijke overlast en in het geïntegreerde zorgaanbod voor de drugsverslaafde, gericht op maatschappelijke (re)integratie en recidivebeëindiging.⁴⁵⁷ Waar vele Kamerleden zich in beginsel wel achter laatstgenoemde argumentatie konden scharen, hadden zij hun twijfels over de effectiviteit van de hiertoe ontworpen, zeer ingrijpende SOV. Op grond van bovenstaande en overige parlementaire kritiek is de stelling dan ook verdedigbaar dat de SOV-wet niet zou zijn aangenomen indien daaraan niet de ministeriële en formeel-wettelijke toezegging was verbonden, dat de maatregel binnen zes jaar volledig zou zijn geëvalueerd. Een evaluatie waaruit eerst en vooral moest blijken of de SOV werkelijk effectief was in termen van overlastbestrijding en vermindering van zowel de individuele verslavingsproblematiek als de recidive. Uit wetenschappelijk onderzoek was intussen namelijk gebleken “dat juist bij de groep sterk recidiverende verslaafden een meer of minder op af-

⁴⁵³ Voorts diende de Stuurgroep kaders vast te stellen voor de ontwikkeling en aanpassing van het lokale beleid, alsmede de beleidsontwikkelingen te toetsen aan de landelijke en wettelijke kaders. Van 't Land et al., *a.w.*, p. 21.

⁴⁵⁴ *Kamerstukken II* 1999/00, 26 023, nrs. 10-14 en 16-18 en *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr.16c.

⁴⁵⁵ En niet alleen binnen parlementaire kringen. Zo heeft Bleichrodt in zijn in hoofdstuk 2 reeds gememoreerd NJV-preadvies zelfs na inwerkingtreding van de SOV nog gepleit voor een heroverweging van het bestaansrecht van deze sanctie. F.W. Bleichrodt, 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie', in: *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2002-1, Herziening van het sanctiestelsel*, Deventer: Kluwer 2002, p. 89-165, p. 159.

⁴⁵⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 4.

⁴⁵⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 1-2.

kicken gerichte methode als de SOV in een langdurige detentiesituatie niet effectief is”.⁴⁵⁸

Als gezegd, is met de in 2007 uitgebrachte SOV-effectevaluatie⁴⁵⁹ en de twee jaar eerder verschenen procesevaluatie⁴⁶⁰ aan bovengenoemde toezegging voldaan. Over de effectevaluatie is eveneens reeds in paragraaf 3.5 het nodige gezegd.⁴⁶¹ Zo bleek daarvan de voornaamste uitkomst te zijn “dat de SOV voldoet aan de gestelde succescriteria”, want op het gebied van criminaliteit, verslaving en maatschappelijk functioneren significant en substantieel betere uitkomsten opleverend dan reguliere detentie en vergelijkbare uitkomsten als de FVK en Triple-EX. Een positieve bevinding aldus, zij het met de kanttekening dat de SOV-succeskansen op zichzelf bescheiden zijn en in de loop van de tijd afnemen en dat gezien de lange duur van de SOV en het relatief beperkt aantal plaatsen, de invloed van deze interventie op de belasting van het justitiële apparaat en de landelijke criminaliteit – zowel in cijfers als de subjectief ervaren overlast – naar verwachting beperkt zal blijven.

Blijkens het voorgaande hebben de onderzoekers succescriteria gemeten op het drietal gebieden criminaliteit, verslaving en maatschappelijk functioneren. Ten aanzien daarvan hanteerden ze respectievelijk de volgende (sub)doelstellingen: 1) vermindering criminele recidive; 2) vermindering verslavingsproblematiek en 3) bevordering terugkeer naar de maatschappij, met elk op haar beurt een specifiek succescriterium.⁴⁶² Vooral de twee laatstgenoemde komen sterk overeen met het succescriterium dat de Werkgroep-SOV destijds voor ogen stond. Het zal niet alleen de leden van deze werkgroep, maar evenzo vele anderen deugd hebben gedaan dat de effectevaluatie heeft aangetoond dat de SOV het op bovengenoemde gronden goed blijkt ‘te doen’. Al is het dan met de aantekening dat op alle afzonderlijke criteria de meerderheid van de SOV-ers niet als een succes is te bestempelen.

Wat betreft de implementatie van de SOV en het beleid dienaangaande, heeft de procesevaluatie een beduidend negatiever beeld aangetoond. Samengevat betreft dit het volgende:

“De invoering van de SOV had beter gekund. Kernprobleem vormde – bij afwezigheid van een centrale aansturing van het totale experiment – een adequate netwerksturing. Het proces kenmerkte zich door een veelheid van actoren op zowel landelijk als lokaal niveau, die figureerden in uiteenlopende kaders en ketens, terwijl ook binnen de veelheid aan organisaties invoeringstaken en verantwoordelijkheden vaak weer waren verspreid over diverse afdelingen. De aan- en bijsturing was diffuus en relatief krachteloos, de samenwerking tussen de actoren was niet optimaal”.⁴⁶³

⁴⁵⁸ R. Rutten, M. Jansma en M. Ruyten, ‘De dynamiek van de terugval: naar een nieuw paradigma voor recidivebestrijding’, *Proces* 2006 (5), p. 180-186, overigens zonder verwijzing naar dat onderzoek.

⁴⁵⁹ M.W.J. Koeter en M. Bakker, *Effectevaluatie van de Strafrechtelijke Opvang verslaafden (SOV)*, WODC O&B 259, Meppel: Boom Juridische uitgevers 2007.

⁴⁶⁰ Van ’t Land et al., *a.w.*

⁴⁶¹ Meer in het bijzonder in paragraaf 3.5.4.

⁴⁶² De drie succescriteria worden omschreven en toegelicht in Koeter en Bakker, *a.w.*, paragraaf 2.6.

⁴⁶³ Van ’t Land et al., *a.w.*, p. 176.

Deze harde bevindingen betroffen concreet onder meer de grote afstand tussen de landelijke politiek en de lokale situatie, de complexe organisatiestructuur in de regio Zuid en de gebrekkige lokale samenwerking door hoofdzakelijk de geringe betrokkenheid van de FPD – verantwoordelijk voor het vaststellen van contra-indicaties voor oplegging van de SOV – en de tekortschietende inzet van de (Amsterdamse en Rotterdamse) gemeenten.⁴⁶⁴ Andere knelpunten in de uitvoering waren de kandidatenlijsten, de terughoudende opstelling van het lokale OM, het ontbreken van vroeghulprapportages in de strafdossiers en het gemis aan een centraal aanspreekpunt in de SOV Utrecht aangaande de beschikbare capaciteit aldaar voor de regio Zuid.⁴⁶⁵ Tot slot vormde een centraal probleem “het nog niet uitgekristalliseerde programma, de complexe, meervoudige problemen van de SOV-deelnemers, personeelswisselingen en visieverschillen tussen medewerkers”.⁴⁶⁶ Wat betreft dat programma is vooral de bevinding van belang dat de individuele benadering hierin nog niet voldoende gestalte kreeg, dat er onvoldoende zicht was op beproefde modules en dat de tenuitvoerlegging van de derde fase niet voldoende op gang kwam en voor een deel van de SOV-ers te hoog gegrepen was waardoor de doorstroom in het traject onder druk kwam te staan.

Ten aanzien van laatstgenoemd knelpunt – alsook de meeste overige – is er in een later stadium van de SOV-uitvoering verbetering opgetreden en is er door alle partijen veel inzet geleverd om deze maatregel vorm te geven. Hoewel de onderzoekers dit erkennen, signaleren zij dat er desondanks nog de nodige afstand bestond tussen de beoogde en gerealiseerde SOV; een observatie die overigens werd gedeeld door bij de SOV betrokken partijen, waaronder de deelnemers zelf.⁴⁶⁷

Gezien het nieuwe, experimentele karakter van de SOV⁴⁶⁸ is het niet verrassend dat beide evaluatierapporten tot reactie hebben geleid. Dit betrof vooral de effectevaluatie, nu een dergelijk gecontroleerde effectmeting van een justitiële interventie voornog voor ons land uniek is. In het onderzoek *Interventiematrix Justitiële Verslavingszorg* wordt ter zake dan ook opgemerkt dat het anno 2009 nog niet geheel zeker is “of de specifieke Nederlandse interventies die in deze geupdate interventiematrix worden besproken en beoordeeld effectief zijn in termen van zowel verslavings- als crimineel gedrag”, maar dat een belangrijke uitzondering de SOV, FVK en Triple-Ex betreft, “waarvan in een gecontroleerd onderzoek een positief resultaat op zowel verslaving als recidive is aangetoond”.⁴⁶⁹ Dat de SOV desondanks is komen te vervallen, lijkt volgens de onderzoekers een niet helemaal logische beslissing, ook al onderkennen zij dat daarvoor mogelijk meer factoren dan alleen de effectiviteit van belang zijn geweest.

Als vanzelfsprekend is er ook van politieke zijde op de evaluatierapporten gereageerd. Zo vatte de inmiddels verantwoordelijke minister van Justitie Donner de uit-

⁴⁶⁴ Van 't Land et al., *a.w.*, p. 168-169.

⁴⁶⁵ Van 't Land et al., *a.w.*, p. 169-170.

⁴⁶⁶ Van 't Land et al., *a.w.*, p. 172.

⁴⁶⁷ Van 't Land et al., *a.w.*, p. 176.

⁴⁶⁸ Aan welke kwalificaties volgens de regering die van ‘ambitieuw’ kon worden toegevoegd. De SOV betrof immers “een gelijktijdige vernieuwing op drie terreinen, te weten juridisch, door de introductie van een nieuwe sanctie met eigen strafrechtelijke en strafprocesrechtelijke vereisten, inhoudelijk, door het introduceren van behandeling van verslaafden in het kader van een dwangopname, en bestuurlijk, door de verantwoordelijkheid voor de noodzakelijke ketensamenwerking neer te leggen bij lokale bestuursteams”. *Kamerstukken II 2004/05, 26 023, nr. 21, p.1.*

⁴⁶⁹ M.W.J. Koeter et al., *Interventiematrix Justitiële Verslavingszorg*, GGZ Nederland 2009, p. 41.

komsten van de procesevaluatie samen als een moeizame start, maar waarna er veel knelpunten zijn opgelost en verbetering tot stand is gekomen.⁴⁷⁰ Dat betrof echter niet meer de SOV als zodanig. Zoals namelijk in paragraaf 3.5.4 is opgemerkt, zijn beide evaluatierapporten wat betreft de uitkomsten daarvan niet meer van directe betekenis geweest voor de SOV zelf, omdat die maatregel inmiddels reeds was vervallen en opgegaan in de nieuwe ISD. Bij het aanbieden van de procesevaluatie onderkende minister Donner dat weliswaar, maar meende niettemin dat kon worden geconcludeerd “dat het experiment SOV zich heeft ontwikkeld tot een essentieel onderdeel van een gerichtere aanpak voor veelplegers”.⁴⁷¹

Twee jaar later werd ook de SOV-effectevaluatie van politieke zijde ‘gebruikt’ ter bevestiging van het eigen veelplegersbeleid. Zoals nog zal blijken in paragraaf 4.5.5, stond het nieuwe kabinet-Balkenende IV een beleid voor dat nog sterker was gericht op criminaliteitsreductie in het algemeen en het terugdringen van de recidive in het bijzonder. Wat dat laatste betreft beoogde het kabinet een substantiële vermindering van de recidive bij de groep mensen “die verslaafd zijn aan drugs en/of alcohol en waarvoor de beschikbare zorg niet altijd een antwoord biedt”, nu immers een aanzienlijk deel van de criminaliteit en de recidive is toe te schrijven aan deze groep.⁴⁷² Hoewel divers van aard en vorm, is een overkoepelend kenmerk van dit beleid de inzet van het disciplinerende, strafrechtelijke kader dat via de verschillende sanctie- en executiemodaliteiten mogelijkheden zou bieden om justitiabelen in voorwaardelijke of verplichtende kaders naar zorg en behandeling toe te leiden.⁴⁷³ Met al deze modaliteiten van drang en dwang zou de aard en de invulling van de sanctie beter kunnen worden afgestemd op de criminogene problematiek van justitiabelen. Dat een dergelijke aanpak van zorg in het justitiële kader effectief is, blijkt uit de SOV-effectevaluatie, zo stellen de minister en staatssecretaris van Justitie en de minister van VWS in hun interdepartementale beleidsbrief.⁴⁷⁴ Het potentieel wordt naar hun mening echter in de praktijk niet optimaal benut, waardoor het beoogd effect vaak uitblijft.⁴⁷⁵ Omdat zich ter zake onder meer knelpunten voordoen bij de uitvoering en het beleid van de nieuwe ISD, is in de beleidsbrief verbetering aangekondigd.⁴⁷⁶ Op de concrete verbetermaatregelen zal in de navolgende paragraaf worden ingegaan. Een en ander zal worden gezien in het licht van de stelling van voormelde bewindslieden dat de positieve resultaten van de SOV het nut bevestigen van de basisprincipes die ook aan de ISD ten grondslag liggen.⁴⁷⁷

⁴⁷⁰ *Kamerstukken II* 2004/05, 26 023, nr. 21, p.1. Dit bleek volgens de bewindsman “onder meer uit de stijgende lijn in de bezetting van de beschikbare SOV capaciteit en het stroomlijnen van de functie van de trajectbegeleider”, waarbij hij als bijzondere vermelding hieraan toe wenste te voegen “dat de implementatie van de in- en uitvoering van de SOV vooral in Amsterdam succesvol is verlopen”. *Kamerstukken II* 2004/05, 26 023, nr. 21, p.1-2.

⁴⁷¹ *Kamerstukken II* 2004/05, 26 023, nr. 21, p. 2.

⁴⁷² *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 1.

⁴⁷³ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 2.

⁴⁷⁴ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 2-3.

⁴⁷⁵ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 3.

⁴⁷⁶ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 4.

⁴⁷⁷ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 3.

4.5.5 De ISD: een nieuwe strafrechtelijke sanctie als start van een breder en meer heterogeen justitieel dwangbeleid ter bestrijding van recidive en criminele overlast van stelselmatige daders⁴⁷⁸

Hoewel uit het voorgaande volgt, dat de jaren tachtig en negentig in het teken stonden van het onderkennen van het bestaan van een groep veelvuldig recidiverende en overlastgevende (hard)drugsverslaafde personen, alsmede van de behoefte aan, dan wel de noodzaak tot het ontwikkelen van een specifiek toegesneden strafrechtelijk beleid, had het tot dusver ontbroken aan harde statistieken en cijfers. Daar kwam in laatstgenoemd decennium verandering in.

4.5.5.1 Onderzoekscijfers over de (recidive van) veelplegers en de relatie daarvan tot het beleid

Binnen de wetenschap en justitiële praktijk werd onderzoek gestart naar de omvang van recidiverende, overlastgevende daders en hun aandeel in de totale gepleegde criminaliteit.⁴⁷⁹ Niet geheel verrassend bleek bedoeld aandeel onevenredig groot te zijn, in het licht van de relatief kleine omvang van deze dadercategorie. Aanvankelijk onderzoek toonde aan dat er in 1995 in Nederland grofweg 28000 criminele harddrugsverslaafden waren, die verantwoordelijk waren voor 30% van alle opgehelderde delicten, met daarbinnen nog een kleine, maar harde kern.⁴⁸⁰

Zowel in het opvolgend onderzoek als het beleid veranderde nadien de terminologie; voortaan werd gesproken van veelplegers, meerplegers, stelselmatige daders en zeer actieve veelplegers (hierna: ZAVP). Het kernbegrip ‘veelpleger’ werd voor het eerst in 2000 gebruikt, in het onderzoek van de Landelijke verdachtenkaart 1998.⁴⁸¹ Hierin wordt onder een veelpleger verstaan een verdachte met ten minste elf HKS-antecedenten – dat wil zeggen wegens een misdrijf opgemaakte processen-verbaal die zijn ingestuurd naar het OM – op zijn naam.⁴⁸² Het was echter niet deze definitie, “maar de discussie over het aandeel van veelplegers in de totale criminaliteit die veel stof deed opwaaien”, zo stelt de redactie van een speciaal themanummer van het Tijdschrift voor Criminologie dat aan dit onderwerp werd gewijd.⁴⁸³ Als gevolg van ver-

⁴⁷⁸ Deze paragraaf is een uitwerking van S. Struijk, ‘Veelplegersoverlast en de ISD-maatregel: een gelegitimeerde waarheid(svinding)?’, in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 295–317 en idem, ‘Rechtshandhaving en veelplegers: ontwikkeling van drang naar dwang’, in: J.R. Blad (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving*, 2e dr., Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 345–369.

⁴⁷⁹ Wat betreft het onderzoek dat tot op heden ter zake is gedaan, zij met name verwezen naar: Intraval, *Drugs binnen de grenzen; harddrugs en criminaliteit in Nederland: schattingen van de omvang*, Groningen-Rotterdam 1995; WODC, *Criminaliteit en handhaving; over slachtoffers, daders en strafrecht*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1996; F.A. Boerman, W.A.C. van Tilburg en M. Grapendaal, *Landelijke criminaliteitskaart 1999; Aangifte- en verdachtenanalyse op basis van HKS-gegevens*, Woerden/Zoetermeer: ABRIO/KLPD 2002; B.S.J. Wartna en N. Tollenaar, *Bekenden van justitie. Een verkennend onderzoek naar de ‘veelplegers’ in de populatie van vervolgte daders*, WODC O&B 216, Mepel: Boom Juridische uitgevers 2004 en de regelmatig te verschijnen update van de *Monitor veelplegers*, WODC-recidivestudies.

⁴⁸⁰ K. Swierstra, ‘Strafrechtelijke opvang verslaafden. Het aftoppen van criminele carrièrecurves’, *JV* 1999 (6), p. 73–74.

⁴⁸¹ Programmabureau ABRIO, *Landelijke verdachtenkaart 1998: eerste aanzet*, Woerden 2000.

⁴⁸² H. Ferwerda et al., ‘Veelplegers’, *TvC* 2003 (2), p. 110–118, p. 110.

⁴⁸³ Ferwerda et al., *a.w.*, p. 110.

schillende uitgangspunten en methoden van onderzoek liepen de schattingen namelijk fors uiteen van een criminaliteitsaandeel van 20 tot 40%.⁴⁸⁴ De wetenschappelijk gevoerde discussie en kritische beschouwingen hierover,⁴⁸⁵ leidden echter niet tot bijstelling of correctie van de (onjuiste) beeldvorming die in de media, politiek en samenleving was ontstaan, dat veelplegers verantwoordelijk zouden zijn voor het leeuwendeel van de misdaad.⁴⁸⁶

Naar een veiliger samenleving

Die beeldvorming heeft een wezenlijke rol gespeeld in het kabinetsbeleid waaruit de nieuwe maatregel voor stelselmatige daders – de ISD – is voortgekomen. Zoals in paragraaf 3.6.1 reeds kort is aangestipt, lag de basis in het eind 2002 door kabinet-Balkenende I gepresenteerd veiligheidsprogramma *Naar een veiliger samenleving*.⁴⁸⁷ Conform de naamgeving werd met dit programma uitvoering gegeven aan de belofte die in het strategisch akkoord was gemaakt met betrekking tot maatregelen gericht op de bevordering van de veiligheid in Nederland en het terugdringen van criminaliteit en overlast.⁴⁸⁸ Beïnvloed door het toenemend denken in termen van onveiligheid en het toenemend streven de risico's daartoe uit te sluiten door een preventieve inzet van het (straf)recht – een ontwikkeling die, zoals in hoofdstuk 2 is opgemerkt, wordt aangeduid met de term *risicojustitie* – vormde het veiligheidsprogramma de start van een handhavingsbeleid gericht op een reductie van criminaliteit en overlast in de publieke ruimte van 20 tot 25% ten opzichte van 2002.⁴⁸⁹

De toon en teneur van het programma doen sterk denken aan het eerder besproken beleidsplan *Samenleving en criminaliteit* uit de jaren tachtig van de vorige eeuw. Net als toen wordt immers de boodschap uitgedragen dat er een tekort in de rechtshandhaving bestaat, dat fors moet worden teruggedrongen.⁴⁹⁰ Bovendien wordt dit laatste net als voorheen als een gezamenlijke inspanning beschouwd, met een verantwoordelijkheid van alle (overheids)instanties en diensten, alsook de burger en het bedrijfsleven om “een bijdrage te leveren aan de verbetering van de veiligheid in ons land”.⁴⁹¹ Het kabinet wenste daartoe het voortouw te nemen, onder meer aan de hand van een beleidskader waarin een integrale, gerichte aanpak werd voorgestaan van specifiek benoemde gebieden en dadercategorieën. Uitgaande van de hoofdprioriteit van de beleidsstrategie – het veiliger maken van de publieke ruimte – diende per gebied, dan wel categorie een algemene inschatting van het gevaar voor de maatschappelijke veiligheid te worden gemaakt en voorts een daarop afgestemde specifieke wijze van handhaving. Wat betreft de groepsgerichte aanpak werd het wenselijk en noodzakelijk geacht om de dadercategorie die de meeste schade aanricht ook als eerste

⁴⁸⁴ Zie hiervoor nader: WODC, *a.w.* 1996; Boerman, Van Tilburg en Grapendaal, *a.w.* en M. Grapendaal en W. van Tilburg, ‘Veelplegers in Nederland’, *TvC* 2002 (3), p. 214-230.

⁴⁸⁵ Zie met name C.E. van Dullemen, ‘Veiligheid in perspectief’, *TREMA Bulletin* 2002 (2), p. 46-50; Grapendaal en Van Tilburg, *a.w.*; R. Meijer et al., ‘Discussie: elf procent verdachten verantwoordelijk voor 20 of 60 procent van de criminaliteit?’, *TvC* 2002 (3), p. 282-284; Ferwerda et al., *a.w.* en H. Elffers, ‘Veelplegers of vaakplegers?’, *TvC* 2003 (2), p. 119-126.

⁴⁸⁶ Ferwerda et al., *a.w.*, p. 111.

⁴⁸⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1. Bedoeld veiligheidsprogramma – inmiddels opgevolgd en vervallen – was zeer omvangrijk en strekte zich tot meerdere beleidsterreinen uit. Thans zullen enkel die aspecten ervan worden belicht die relevant zijn voor deze studie.

⁴⁸⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 1.

⁴⁸⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 4 en 7.

⁴⁹⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 4.

⁴⁹¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 4.

aan te pakken.⁴⁹² Niet geheel verrassend betrof dit de veelplegers, of in nieuwe terminologie, de stelselmatige daders.⁴⁹³

Onder dit overkoepelend begrip werden zowel de meerplegers als veelplegers verstaan, die op hun beurt werden gedefinieerd als een persoon die in het gehele criminele verleden 2 tot en met 10 processen-verbaal wegens een misdrijf tegen zich zag opgemaakt, respectievelijk een persoon die in het gehele criminele verleden meer dan 10 processen-verbaal wegens een misdrijf tegen zich zag opgemaakt. Van beide categorieën delinquenten bestonden verontrustende cijfers over hun onevenredig aandeel in de totale criminaliteit. Wars van de discussie die hieromtrent was en werd gevoerd, werd in de nota Naar een veiliger samenleving stellig gewezen op onderzoek waaruit blijkt dat de groep meerderjarige veelplegers, ongeveer 18000 tot 19000 personen in omvang, jaar na jaar landelijk ongeveer 12% van alle verdachten uitmaakt en telkens ongeveer 20% van alle geregistreerde en opgehelderde criminaliteit voor zijn rekening neemt.⁴⁹⁴ Indien uitgesplitst naar aard van de gepleegde criminaliteit blijkt voorts bij geweldsdelicten sprake te zijn van een soortgelijke oververtegenwoordiging – aandeel veelplegers in de opgehelderde criminaliteit is bijvoorbeeld circa 18% – terwijl bij de categorie vermogensdelicten sprake is van een nog grotere oververtegenwoordiging, 33% in het jaar 2000. De groep meerplegers, bestaande uit ongeveer 60 000 personen en zo'n 38% van de totale populatie uitmakend, blijkt op haar beurt 40% van de jaarlijks geregistreerde en opgehelderde criminaliteit voor haar rekening te nemen. Samen zijn de meerplegers en veelplegers zodoende jaar in jaar uit verantwoordelijk voor zo'n 60% van de totale door de politie geregistreerde criminaliteit, zo luidt de zorgwekkende conclusie en boodschap van het kabinet-Balkenende I.⁴⁹⁵

Nu daarmee evident was dat de “meeste overlast en schade wordt veroorzaakt door degenen, die stelselmatig en voortdurend strafbare feiten plegen en op deze wijze de samenleving schade aanbrengen en de rechtsorde ondermijnen”, wenste dit kabinet “deze groep sneller te pakken en langduriger te detineren en voorzieningen te creëren die moeten leiden tot vermindering van recidive”.⁴⁹⁶ Thans was bij deze groep namelijk sprake van een laakbaar aanhoudend contact met politie en justitie. Dit draaideurpatroon dwong, aldus nog steeds het kabinet-Balkenende I:

“tot een aanpak die zich in eerste instantie richt op het doorbreken van deze cyclus en op het tegengaan van recidive. De beveiliging van de samenleving vraagt erom dat de interventies ten aanzien van de betrokken personen effectiever worden, dat zij langduriger in detentie of onder toezicht (kunnen) worden gehouden en dat de

⁴⁹² *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 5.

⁴⁹³ Geheel nieuw is laatstgenoemde terminologie overigens niet. In paragraaf 4.5.2.1 is immers naar voren gekomen dat er in de jaren negentig op lokaal niveau de zogenoemde stelselmatige daderaanpak is geïnitieerd en uitgevoerd. Zie voor een evaluatie daarvan A. Slotboom, P.H. van der Laan en C.C.J.H. Bijleveld, *De aanpak van stelselmatige daders in Dordrecht*, Leiden: NSCR 2002.

⁴⁹⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 14. Verwezen wordt hierbij naar het eerdergenoemd KLPD-onderzoek (Boerman, Van Tilburg en Grapendaal, *a.w.*). Soortgelijke cijfers zijn ook naar voren gekomen in het nadien verschenen (en eveneens reeds aangehaald) onderzoek Wartna en Tollenaar, *a.w.* Hieruit blijkt namelijk (p. 9) dat de meerderjarige veelplegers 12% uitmaken van de totale daderpopulatie, dat deze groep wordt geschat op 19000 personen, die verantwoordelijk zijn voor 20 tot 40% van de geregistreerde criminaliteit en dat daarbinnen een groep meest actieve daders is van 6000 personen, die 1% uitmaken van de totale daderpopulatie en verantwoordelijk zijn voor 11% van de geregistreerde criminaliteit.

⁴⁹⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p.14.

⁴⁹⁶ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 5.

capaciteit van het justitiële vervolgtraject (beter) aansluit bij het aanbod vanuit de opsporing”.⁴⁹⁷

Bovenstaand citaat doet eveneens sterk denken aan het beleid van weleer. Het is namelijk vrijwel een kopie van de beleidsgedachte die heerste bij het ontwerp van de SOV. Ook toen stelde de regering immers dat de beveiliging van de samenleving vroeg om een meer effectief instrument ter bestrijding van de overlast en recidive van (verslaafde) veelplegers; een instrument dat als *ultimum remedium* zou kunnen zorgen voor langdurige, gedwongen detentie. Met de inwerkingtreding in 2001 van de tweejarige vrijheidsbenemende SOV leek de ontwikkeling van het veelplegersbeleid dan ook te zijn voltooid. Het kabinet-Balkenende I was echter een andere mening toegedaan. De SOV vervulde ten aanzien van een specifieke categorie delinquenten, de verslaafde stelselmatige daders, weliswaar een nuttige ‘aanvullende functie’ ten opzichte van de drangmodaliteiten, maar het was ook noodzakelijk:

“dat een meer algemene mogelijkheid in het leven wordt geroepen die tot doel heeft ook anderen dan verslaafde daders (zowel jeugdigen als volwassenen) gedurende langere tijd te kunnen vasthouden en/of onder toezicht te kunnen plaatsen. De maatschappij kan daardoor gedurende langere tijd tegen stelselmatige daders worden beveiligd. Daarbij valt te denken aan een vrijheidsbenemende of beperkende straf voor de duur van een tot twee jaar”.⁴⁹⁸

Minister van Justitie Donner werkte dit voornemen, alsook de gehele intensivering van de veelplegersaanpak, voorts nader uit in een afzonderlijke beleidsbrief.⁴⁹⁹ Een maand later werd deze brief gevolgd door het voorstel van wet tot invoering van de maatregel plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders.⁵⁰⁰

4.5.5.2 Het algemene ISD-beleid

Uit het bovenstaande kan worden opgemaakt dat het instrumentele veiligheidsbeleid van kabinet-Balkenende I sterker dan voorheen een sfeer uitademde van preventieve onschadelijkmaking van overlastveroorzakers, om de samenleving zodoende in ieder geval tijdelijk tegen deze personen te beschermen.⁵⁰¹ Dit wordt nog eens bevestigd door de eerdergenoemde beleidsbrief van minister Donner over de intensieve aanpak van veelplegers. Als één van de drie doelstellingen van deze aanpak wordt namelijk onomwonden “een langere vrijheidsbeneming van meerderjarige veelplegers” genoemd, opdat de zogeheten ZAVP’ers “langduriger uit de rolatie worden genomen”.⁵⁰² Daartoe was de voorbereiding in gang gezet voor invoering van een nieuwe wettelijke regeling “om deze groep langer (tot maximaal twee jaar) van zijn vrijheid te kunnen beroven” en ze “voor langere tijd aan het maatschappelijk verkeer te onttrek-

⁴⁹⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 19.

⁴⁹⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 20.

⁴⁹⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 10.

⁵⁰⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nrs. 1-2.

⁵⁰¹ H.G. van de Bunt en R. van Swaeningen spreken ter zake van ‘verbanning’, in: ‘Van criminaliteitsbestrijding naar angstmanagement’, in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 663-675.

⁵⁰² *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 10, p. 2. De twee overige doelstellingen betroffen het ‘voorkomen dat risicojongeren uitgroeien tot veelpleger’ en het ‘via effectieve sancties stoppen van het veelplegen door jeugdigen’. Nu beide beleidsaspecten betrekking hadden op de jeugdige veelpleger, vallen ze uiteen het bestek van dit onderzoek.

ken”, opdat het plegen van nieuwe delicten “daarmee gedurende een lange periode feitelijk onmogelijk” wordt.⁵⁰³ De gebezigde formuleringen getuigen aldus allen van een speciaal-preventieve beleidsinstek, bij voorkeur te realiseren door langdurige vrijheidsbeneming. Daarbij staat het incapacitatie-effect – het voorkomen van recidive door middel van en gedurende de periode van detentie – voorop, zoals in paragraaf 3.6 is gebleken. In zoverre wordt dus beleidsmatig een korte termijn-perspectief gehanteerd.

Ook in het wetsvoorstel-ISD, waarin het aangekondigd beleid nader en meer specifiek werd uitgewerkt, wordt van een dergelijk perspectief blijk gegeven. Anderzijds wordt hierin gesteld dat een strafrechtelijke overheidsreactie er mede op gericht kan zijn een ander gedrags- en levenspatroon aan te leren en dat nu juist in de beoogde langere vrijheidsbeneming daartoe kan worden voorzien middels op reïntegratie gerichte programma’s, toezicht en begeleiding.⁵⁰⁴ Hoewel niet tot uitgangspunt genomen, is er zodoende wel degelijk aandacht en ruimte voor een invulling van de ISD-vrijheidsbeneming gericht op gedragsverandering en recidivevoorkoming op de langere termijn. Zoals is gebleken in paragraaf 3.6.2, werd dit bovendien als één van de argumenten ter legitimatie van deze vrijheidsbeneming aangevoerd. Naast “de ernst van het verschijnsel van stelselmatig ouderschap, gekenmerkt door de frequentie, de hardnekkigheid en de intensiteit van het criminele gedrag dat grote onveiligheid in de samenleving teweegbrengt en voelbaar maakt” en “de noodzaak tot preventie van deze criminaliteit” werd namelijk gewezen op “de grotere mogelijkheden bij een langere vrijheidsbeneming tot doorbreking van een stelselmatig tot criminaliteit leidend gedrags- en levenspatroon”.⁵⁰⁵ De noodzakelijkheid van de ISD school in zoverre volgens het kabinet-Balkenende I niet alleen in de maatschappijbeveiliging (op korte termijn), maar ook in de resocialisatie (op lange termijn).⁵⁰⁶ Des te opmerkelijker is dan ook dat de inzet op resocialisatie door de wetgever niet tot primair doel van de ISD is gemaakt, zoals is vastgesteld in paragraaf 3.6. Bovendien was het vertrekpunt wat betreft de tenuitvoerlegging van deze maatregel “een langere vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime”.⁵⁰⁷ Intensieve interventies gericht op gedragsverandering en resocialisatie zouden niet meer standaard – zoals bij de SOV in ieder geval op voorhand was voorzien – plaatsvinden, maar alleen “als daarvoor bij de betrokkene een duidelijk aanknopingspunt is”.⁵⁰⁸ Een wezenlijk andere benadering dan bij de SOV, die immers hoofdzakelijk werd gelegitimeerd op grond van zijn nadrukkelijk langetermijnperspectief van het doorbreken van criminele carrières.⁵⁰⁹

Gedifferentieerde, persoonsgerichte en trajectmatige aanpak

Voortvloeiend uit het algemene karakter van de ISD werd deze nieuwe sanctie verondersteld te zijn gericht op verschillend gearde groepen van stelselmatige daders die het publieke domein onveilig maken. Zo zouden daar zijn de verslaafden, (verslaafde) personen met een psychiatrische achtergrond, illegalen en overigen, bij wie allen een individuele problematiek aanwezig was, maar met de onderlinge overeenkomst “dat ze veel op straat leven, een gebrek aan maatschappelijke bindingen en zelfredzaamheid

⁵⁰³ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 10, p. 3 en 8.

⁵⁰⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 3–4.

⁵⁰⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 3, alsook *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 5.

⁵⁰⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 2.

⁵⁰⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 10, p. 3.

⁵⁰⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 10, p. 8.

⁵⁰⁹ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 9.

hebben en weinig structuur in hun leven hebben”.⁵¹⁰ De globale aard van de ISD maakte in de optiek van het kabinet-Balkenende I nu juist dat deze sanctie – in tegenstelling tot de SOV – adequate mogelijkheden bood voor een gedifferentieerde aanpak van hardnekkige veelplegers alsook voor een gedifferentieerde tenuitvoerlegging.⁵¹¹

In dat laatste schuilt overigens een ander aspect van het intensiveringsbeleid dat met betrekking tot veelplegers werd voorgestaan. Hoewel het zwaartepunt onmiskennbaar bij de beoogde ISD-dwangvoorziening lag, werd daarnaast namelijk evenzeer aangedrongen op een persoonsgerichte aanpak, waarbij alle in de zorg- en strafrechtsheten betrokken instanties zouden samenwerken op grond van een geïntegreerde en trajectmatige benadering. Wat betreft deze kernelementen – de persoonsgerichte en trajectmatige aanpak – dient te worden opgemerkt dat deze weliswaar reeds bestonden en onderdeel vormden van het bestaande (lokale) beleid, maar dat ze nu geïntensiveerd en landelijk werden uitgerold.⁵¹² Anders dan de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel-ISD doet vermoeden, was er derhalve niet werkelijk een *omslag* nodig van een zaaksgerichte aanpak naar een persoonsgerichte aanpak. Reeds bij de start van het justitieel drangbeleid, alsook de komst van de SOV-dwang werd de gedachte gehanteerd dat niet louter afzonderlijke delicten dienden te worden berecht, maar het totale criminele verleden van de verdachte in beeld moest worden gebracht. Nieuw of geïntensiveerd, de persoonsgerichte aanpak ligt hoe dan ook aan de basis van de ISD, op grond waarvan “vooral het patroon in het delictgedrag over de langere termijn van belang” is, naast de factoren als “levensstijl, achtergrondproblematiek, en diverse gedragskenmerken”.⁵¹³ Allen zijn essentieel voor een goede, individuele beoordeling van de zaak, die op haar beurt de ISD zijn gedifferentieerde werking kan doen laten hebben.

De persoonsgerichte aanpak wordt ondersteund door de trajectmatige beleidsbenadering voor en door alle betrokken instanties in de ‘keten’. De afzonderlijke onderdelen van deze trajectmatige benadering en de uitvoering daarvan, komen in onderstaande paragrafen 4.5.5.3 en 4.5.5.4 nader aan bod. Niettemin dient reeds hier het onderdeel van de *screening* van meerderjarige veelplegers te worden vermeld. De verdachte veelplegers worden gedurende hun voorlopige hechtenis door (in beginsel) de reclassering gescreend, met behulp van een nieuw instrument. Aan dit RISC-instrument, waarover eveneens later meer, worden twee functies toegedicht.

“In de eerste plaats vormt de uitkomst van de screening de basis van het voorlichtingsrapport van de reclassering dat OM en rechterlijke macht kunnen betrekken bij de vraag welke sanctie wordt voorgesteld en opgelegd. In de tweede plaats vormt de screening de grondslag voor het bepalen of er – bij voorbeeld vanwege een psychische stoornis – bijzondere regimaire voorzieningen nodig zijn tijdens de vrijheidsbeneming en of er aanknopingspunten zijn voor een traject dat is gericht op het veranderen van het criminele levenspatroon.”⁵¹⁴

⁵¹⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 3.

⁵¹¹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 7 en *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 2. Zie voor de parlementaire discussie op dit punt, paragraaf 3.6.

⁵¹² De persoonsgerichte aanpak maakte bijvoorbeeld reeds vanaf de jaren tachtig onderdeel van het beleid ter zake uit, zoals in paragraaf 4.4 is gebleken.

⁵¹³ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 2.

⁵¹⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 8-9.

Laatstgenoemde functie werd daarbij als de primaire beschouwd. Niet verwonderlijk, gezien het gegeven, als gezegd, dat er bij de uitvoering van de ISD slechts dan een programmatisch traject zou worden uitgezet als daarvoor op individuele gronden ‘aanknopingspunten’ bestonden.

Wat betekende dit veelomvattende, ambitieuze veelplegersbeleid nu voor de SOV? Kort gezegd, formeelwettelijk het einde. Zoals in deze studie immers reeds is gebleken, is deze sanctie na een kort bestaan vervallen en opgegaan in de nieuwe ISD. Vanwege het experimentele, niet landelijke karakter van de SOV, alsook de specifieke doelgroep daarvan, werd deze premature maatregel als te beperkt gezien om de samenleving daadwerkelijk effectief te beschermen tegen de aanhoudende overlast en criminaliteit van stelselmatige daders. Het zou niet meer te aanvaarden zijn dat het zo noodzakelijke instrument van justitiële dwang niet overal en op iedere veelpleger van toepassing was, terwijl het overlast- en recidivegevaar dat van deze categorie daders uitging in algemene zin nu juist als zeer hoog werd geschat. Deze redenering betekende de legitimatie van de ISD en tegelijk het einde van de SOV. Een aanvullend bestaan naast de ISD was het evenmin gegund. “Gezien de grote overeenkomsten” zou de SOV namelijk in de nieuwe wettelijke ISD-regeling worden geïncorporeerd, zo liet minister Donner reeds voorafgaand aan het wetsvoorstel-ISD weten.⁵¹⁵ Deze gedachte werd nadien nog versterkt, toen op advies van de geconsulteerde instanties werd besloten de ISD in de vorm van de maatregel, in plaats van die van de bijkomende straf, te gieten. Vanuit de wens en overtuiging om de regeling inzake de ISD te modelleren naar de regeling inzake de SOV, werd het naast elkaar bestaan van deze twee zeer sterk op elkaar wenselijk noch nodig geacht, zoals in paragraaf 3.6.2 al uitvoerig is belicht.

Doelgroep van de ISD

Tot slot van deze bespreking van het algemene ISD-beleid, een woord met betrekking tot de concrete doelgroep van deze sanctie. Deze doelgroep bestaat, als gezegd, uit stelselmatige daders, die op hun beurt beleidsmatig ‘uiteenvallen’ in veelplegers en meerplegers. De oververtegenwoordiging van beide dadergroepen is evident. Ook in de Memorie van Toelichting wordt gewezen op onderzoek waaruit een overduidelijk scheve verhouding naar voren komt tussen enerzijds de relatief beperkte omvang van deze groep delinquenten en anderzijds haar onevenredig grote criminaliteitsaandeel. De betreffende oververtegenwoordiging is voorts nog sterker te duiden naarmate men de criminaliteit uitsplitst naar geografische spreiding (de grote steden) en naar aard van de gepleegde criminaliteit (de categorie vermogensdelicten als (eenvoudige) diefstal).⁵¹⁶ Hoewel de oververtegenwoordiging voor zowel de meer- als veelplegers op gaat, is het ISD-beleid van meet af aan primair gericht op de laatstbedoelde categorie. De omvang van die veelplegers – zo’n 19000 personen – heeft op haar beurt genoopt tot een nadere beleidsmatige afbakening tot de groep ZAVP, die in het recente verleden het meest frequent delicten heeft gepleegd en waarvan de omvang wordt geschat

⁵¹⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 10, p. 9. Zo stond het nadien ook in het wetsvoorstel zelf: *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 5 en 8.

⁵¹⁶ De oververtegenwoordiging van veelplegers in het HKS is 1,7. Ook uit andere onderzoeken naar omvang en aandeel van veelplegers in de criminaliteit komt een oververtegenwoordiging van veelplegers naar voren met een factor tussen 1,4 tot 4. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 1.

op 4000 à 5000 personen.⁵¹⁷ Het gegeven dat juist deze groep veelplegers het meest aanhoudend en frequent recidiveert en voor (criminele) overlast zorgt, komt tot uitdrukking in de landelijk gehanteerde definitie op grond waarvan een ZAVP een persoon is “van 18 jaar of ouder die over een periode van vijf jaren meer dan tien pv’s tegen zich zag opmaken, waarvan tenminste één in het peiljaar (het afgelopen kalenderjaar) of in het lopende kalenderjaar”.⁵¹⁸ Deze definitie ligt aan de basis van het concrete ISD-vorderingsbeleid, dat hieronder uiteen zal worden gezet.

4.5.5.3 Het vorderingsbeleid

Als gezegd, diende de functionele omzetting van de SOV in de huidige ISD er (onder meer) toe het toepassingsbereik van de dwangmodaliteit te vergroten. Daartoe heeft de ISD een landelijk karakter gekregen en is zowel het strafvorderlijk stelsel van voorlopige hechtenis, als het formeel-wettelijk toepassingskader in artikel 38m lid 1 Sr verruimd. Al deze wijzigingen zijn besproken in paragraaf 3.6, evenals de verruiming die is gelegen in de heterogene, neutrale benaming van ‘stelselmatige dader’. Als gevolg hiervan kan de ISD thans worden opgelegd aan zowel mannelijke als vrouwelijke veelplegers, die al dan niet (drugs)verslaafd zijn en die al dan niet te kampen hebben met een psychische stoornis. Al met al staat de wetgever dus een zo breed mogelijk ISD-kader voor. Als gezegd, is om pragmatische redenen de uitvoering ervan daarentegen beduidend beperkter en richt het beleid zich op de – relatief kleine groep – ZAVP’ers. Een ZAVP kan echter niet zonder meer de ISD krijgen opgelegd; dat kan pas indien hij tevens voldoet aan de definitie van het begrip ‘stelselmatige dader’. Conform het bovengenoemd formeel-wettelijk toepassingskader wordt dit begrip in de Richtlijn van het OM als volgt gedefinieerd.

Een ‘stelselmatige dader’ is een zeer actieve veelpleger die verdacht wordt van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, die in de vijf jaren voorafgaand aan het gepleegde feit ten minste drie maal wegens een misdrijf onherroepelijk is veroordeeld tot een vrijheidsbenemende of vrijheidsbeperkende straf of maatregel dan wel een taakstraf, die ook ten uitvoer zijn gelegd. Deze personen kunnen in aanmerking komen voor toepassing van de maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (cf. de Wet ISD, artt. 38m t/m 38u WvSr).

Zoals eveneens in paragraaf 3.6 is belicht, is in het huidige artikel 38m lid 1 Sr de regel behouden dat de rechter de maatregel slechts op vordering van het OM kan opleggen. Hieraan lagen twee overwegingen ten grondslag, waaronder de wenselijkheid van een zekere sturing van het OM, met het oog op de beperkte en gefaseerd te realiseren capaciteit van maximaal 1000 plaatsen.⁵¹⁹ Reeds om die reden is het in een be-

⁵¹⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 10, p. 7; *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 1 en 9 en *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 7.

⁵¹⁸ Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers (w.o. vordering van de maatregel ISD bij stelselmatige daders), i.w.tr. 1 juli 2009 (*Stert.* 14 juli 2009, nr. 10579). Waar in het vervolg van deze studie aan de ISD-Richtlijn wordt gerefereerd, wordt deze actuele versie bedoeld. Zie voor eerdere versies: *Stert.* 28 januari 2008, nr. 19, p. 36 en *Stert.* 27 september 2004, nr. 185, p. 12.

⁵¹⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 11. Deze capaciteit is overigens op gefaseerde wijze gerealiseerd. Gelet op het feit dat de problematiek met betrekking tot veelplegers het grootst is in de vier grote steden is de specifieke inrichtingscapaciteit voor de jaren 2003 en 2004 (oplopend tot 272 plaatsen in 2004) primair ingezet ten behoeve van Amsterdam, Rotterdam, Den Haag en Utrecht. Thans is de capaciteit, als gezegd, landelijk beschikbaar.

leidsmatig hoofdstuk als het onderhavige essentieel om te bezien op welke wijze uitvoering wordt gegeven aan die sturing.

De huidige ISD-Richtlijn

Het College van Procureurs-Generaal heeft na inwerkingtreding van de ISD een Richtlijn uitgevaardigd wat betreft de vordering van deze maatregel. Na een tweetal eerdere versies is dat thans de Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers (w.o. vordering van de maatregel ISD bij stelselmatige daders).⁵²⁰ Als gezegd, is het uitgangspunt ervan dat de ISD alleen kan worden gevorderd bij stelselmatige daders. De officier van Justitie dient derhalve in een concreet geval bij zijn afweging tot vordering van de ISD te toetsen of is voldaan de wettelijke toepassingscriteria. Voorts dient hij acht te slaan op een tweetal in de Richtlijn genoemde uitgangspunten:

- er moet capaciteit voor de tenuitvoerlegging beschikbaar zijn (het complexe verdelssysteem van ‘trekkingsrechten’ per arrondissement is losgelaten);
- de verdachte is niet ontoerekeningsvatbaar in de zin van art. 39 Sr.⁵²¹

Hiermee wijkt de Richtlijn wezenlijk af van de eerdere versie, waarin aanzienlijk meer vorderingscriteria stonden opgesomd. Tot 1 juli 2009 kon het OM de ISD namelijk uitsluitend vorderen indien: a) er beschikbare capaciteit voor de tenuitvoerlegging was, b) de stelselmatige dader in voorlopige hechtenis was gesteld en deze niet was geschorst of opgeheven, c) ten aanzien van de stelselmatige dader geen of ten hoogste vier maanden aan onherroepelijke vonnissen open stonden, d) de stelselmatige dader niet als een criminele illegaal te typeren was, e) de stelselmatige dader geen psychiatrische contra-indicatie had, als bedoeld in artikel 39 Sr en f) het aannemelijk was dat de rechter een ISD zou bevelen voor de duur van tenminste één jaar. Hiervan is in de nieuwe Richtlijn zodoende alleen behouden het capaciteitscriterium, alsmede – in gewijzigde zin – het negatief geformuleerde criterium dat verdachte niet een zodanige stoornis heeft dat hij ontoerekeningsvatbaar is in de zin van artikel 39 Sr. Alle overige eerder geldende voorwaarden zijn vervallen. Dit heeft onder meer tot gevolg dat voorlopige hechtenis thans geen constitutief vereiste meer is voor de vordering. Het verdient volgens de Richtlijn met name vanwege het beveiligingskarakter van de ISD echter wel de voorkeur “dat de stelselmatige dader in voorlopige hechtenis is gesteld en de voorlopige hechtenis niet is geschorst of opgeheven”.

Een ander gevolg van de gewijzigde Richtlijn heeft betrekking op een eventueel openstaand strafrestant van de verdachte. Waar dit tot voorheen vanaf een restant van

⁵²⁰ Richtlijn, *a.w.*

⁵²¹ Richtlijn, *a.w.*, p. 1. In de toelichting op het eerste uitgangspunt stelt de Richtlijn dat conform de wens van de wetgever moet worden afgezien van een vordering als de ISD niet ten uitvoer kan worden gelegd (er is bijvoorbeeld helemaal geen capaciteit), of als het hoogst onwaarschijnlijk is dat de ISD binnen een redelijke termijn kan worden geëxecuteerd (de beschikbare capaciteit is zodanig bezet dat het niet mogelijk is om binnen een termijn van drie maanden te beginnen met de tenuitvoerlegging). Nu het systeem van ‘trekkingsrechten’ is afgeschaft, is de beschikbare capaciteit voor het OM als geheel toegankelijk. In eerste aanleg wordt door de officier van Justitie aangegeven of capaciteit beschikbaar is; in tweede aanleg hoeft de advocaat-generaal dit niet nog eens aan te geven. De toelichting op het tweede uitgangspunt behelst dat indien een verdachte ontoerekeningsvatbaar wordt geacht, dat dan naar opname in een psychiatrisch ziekenhuis ex artikel 37 Sr, of een andere GGZ-instelling wordt gestreefd. Dat laatste bij voorkeur met een rechterlijke BOPZ-machtiging.

vier maanden in de weg stond aan vordering van de ISD,⁵²² is dat thans niet meer het geval. Sterker nog, de Richtlijn kent het tegengesteld uitgangspunt “dat van tenuitvoerlegging van de desbetreffende (vervangende) vrijheidsstraf niet kan worden afgezien, gelet op de ernst van de door de rechter bewezen verklaarde feiten en/of de belangen van eventuele slachtoffers”. In beginsel worden derhalve alle openstaande (vervangende) vrijheidsstraffen (alsmede vervangende hechtenis) geëxecuteerd voorafgaand aan de tenuitvoerlegging van de ISD.⁵²³

Tot slot heeft de huidige Richtlijn tot gevolg dat de ISD thans ook kan worden gevorderd bij illegale stelselmatige daders. Waar dit aanvankelijk nog in het beleid werd uitgesloten,⁵²⁴ hebben gewijzigde inzichten tot die wijziging geleid, zo stelt de Richtlijn. In paragraaf 4.5.5.5 zal hier nader en afzonderlijk op worden ingegaan.

Met het vervallen van de meeste vorderingscriteria is het ISD-vorderingsbeleid en daarmee indirect dus ook de ISD-toepassing, aanzienlijk verruimd. Dit kwam niet uit de lucht vallen en is evenmin een afweging die geheel zelfstandig door het College van Procureurs-Generaal is gemaakt. In paragraaf 4.5.5.5 zal nader uiteen worden gezet dat bevindingen uit (evaluatie)onderzoek voor de staatssecretaris van Justitie aanleiding waren om aan te dringen op een (nog) ruimere toepassing van de ISD dan voorheen.

In het kader van de individuele afweging tot vordering van de ISD zijn op grond van de Richtlijn de volgende aspecten *niet* van belang:

- het vooruitzicht op een programma waarmee wordt beoogd de stelselmatige dader ‘op het rechte pad te brengen’, dan wel de benodigde zorg te bieden (het karakter van de maatregel is primair de langdurige insluiting; in het kader daarvan zal daar waar zich aanknopingspunten voordoen DJI/GW een programma aanbieden);
- het hebben van een vaste woon- of verblijfplaats in gemeente of regio;
- het vooruitzicht op nazorg.⁵²⁵

Voorts laat de Richtlijn de mogelijkheid open om indien de stelselmatige dader na de tenuitvoerlegging van de hem opgelegde ISD opnieuw een misdrijf pleegt waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, opnieuw een ISD te vorderen mede op grond van de eerdere veroordelingen.⁵²⁶ Wel geldt dan wederom de voorwaarde dat de veroordelingen, waarvan de eerder opgelegde ISD er dan één is, dateren van vijf jaar voorafgaand aan het nieuwe feit en ook ten uitvoer zijn gelegd. Zoals in paragraaf 3.6 is uiteengezet, is deze mogelijkheid tot herhaalde toepassing uitdrukkelijk ook door de regering gewenst, om een zo breed mogelijke toepassing van de ISD te verzekeren.⁵²⁷

Op grond van de Richtlijn is het beleid voorts alzo, dat de ISD in beginsel onvoorwaardelijk voor de duur van twee jaar wordt gevorderd, tenzij uit de feiten en omstandigheden aannemelijk is dat het gevaar voor recidive op een aanmerkelijk kor-

⁵²² Zoals ook het geval was bij de SOV. Zie eerder paragraaf 4.5.4.2.

⁵²³ Indien in een individueel geval anders wordt geoordeeld, dient het OM zo spoedig mogelijk na het onherroepelijk worden van de ISD ambtshalve een voorwaardelijk gratieverzoek in, met een proeftijd van twee jaar gerekend vanaf de (beoogde) einddatum van de ISD. Zie voor de precieze procedure met betrekking tot alle straffen en maatregelen de Richtlijn, *a.w.*, onder 2.1.2.

⁵²⁴ Expliciet onder meer in *Kamerstukken II* 2006/07, 19 637, nr. 1168.

⁵²⁵ Richtlijn, *a.w.*, p. 5-6.

⁵²⁶ Richtlijn, *a.w.*, p. 2, onder noot 5.

⁵²⁷ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 2, alsook *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, F, p. 4.

tere termijn dan twee jaar zal afnemen.⁵²⁸ Een minimumduur van een jaar wordt echter noodzakelijk geacht, om de maatregel onderscheidend te laten zijn van wat via de weg van de ‘gewone’ strafvordering bij overige ZAVP’ers aan straffen kan worden geëist.

Niettemin bestaat de ISD ook in voorwaardelijke vorm, zoals in artikel 38p Sr is neergelegd. Over de vordering ter zake is in de huidige Richtlijn een paragraaf toegevoegd. Aanleiding daarvoor is hoogstwaarschijnlijk de toenemende belangstelling van de rechterlijke macht waarin de voorwaardelijke ISD zich mag verheugen. Waar voor de rechters hoofdzakelijk afwegingen van subsidiariteit ten grondslag liggen aan deze straftoemtingsbeslissing – zoals in hoofdstuk 5 nog zal blijken – spreekt ook de Richtlijn van een modaliteit die in specifieke omstandigheden kan “voorzien in de behoefte aan maatwerk”.⁵²⁹ Het voorbeeld dat daarna volgt, dat nooit eerder een drangtraject is aangeboden als bijzondere voorwaarde, terwijl een dergelijk traject nu wel beschikbaar is en ook kansen lijkt te hebben, lijkt overigens weinig realistisch. De doelgroep betreft immers stelselmatige daders die allen een lange criminele carrière achter de rug hebben en ten aanzien van wie vele eerdere (drang)interventies zijn ingezet, doch zonder gunstig resultaat. Los daarvan staat de Richtlijn het beleid voor dat het vorderen van een voorwaardelijke ISD is bedoeld als ultieme poging om gedragsverandering bij de stelselmatige dader te bewerkstelligen, met de onvoorwaardelijke maatregel als stok achter de deur. De werking van deze stok is dan dat indien de veroordeelde de door de rechter opgelegde voorwaarden niet nakomt, de rechter kan bevelen dat de voorwaardelijke ISD alsnog (geheel dan wel deels) ten uitvoer wordt gelegd. Evenals bij de toepassing van de onvoorwaardelijke ISD zelf, kan de rechter dit bevel slechts geven op vordering van het OM (artikel 38r Sr). Ter zake heeft het OM dus wederom een stevige vinger in de pap. Overeenkomstig de Richtlijn moet deze vordering “in redelijke verhouding staan tot de aard van het niet naleven van de voorwaarden”.⁵³⁰ Tot slot merkt de Richtlijn over een overtreding van de algemene voorwaarde op, dat de mogelijkheid om naast de vordering tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke ISD tevens een gevangenisstraf te vorderen voor het nieuwe feit, niet wenselijk is gelet op het doel van de maatregel.⁵³¹

Een ander nieuw aspect van de Richtlijn is dat hierin wordt ingegaan op de vraag welk rechterlijk forum in eerste instantie bevoegd is tot de tussentijdse toetsing van de ISD als bedoeld in artikel 38s Sr. Hieraan bestond behoefte, bij gebrek aan duidelijkheid hierover in de wet. In hoofdstuk 5 zal hier nader op worden ingegaan, omdat bedoelde onduidelijkheid aanleiding heeft gegeven tot onderling verschillende rechtspraak. Van belang is thans echter op te merken dat het standpunt van het College van Procureurs-Generaal in dezen gelijk is aan dat van de Hoge Raad, te weten dat tussentijdse toetsingen in alle gevallen moeten worden aangebracht bij de rechtbank die in eerste aanleg bevoegd was, ook wanneer het hof de maatregel heeft opgelegd.⁵³²

⁵²⁸ Richtlijn, *a.w.*, p. 6.

⁵²⁹ Richtlijn, *a.w.*, p. 6.

⁵³⁰ Richtlijn, *a.w.*, p. 6.

⁵³¹ Richtlijn, *a.w.*, p. 6. Bovendien is de strafvorderlijke regeling omtrent de rechtspleging zodanig, dat bij eventueel hoger beroep de zaak zou worden ‘gesplitst’: beroep tegen de raadkamerbeschikking bij de penitentiaire kamer van het Hof Arnhem en ‘regulier’ hoger beroep in de hoofdzaak. Als alternatief kan volgens de Richtlijn ervoor worden gekozen om voor het nieuwe feit een onvoorwaardelijke ISD te vorderen en af te zien van een vordering tenuitvoerlegging bij de raadkamer. Zie hoofdstuk 5 voor de rechtspraak ter zake.

⁵³² Richtlijn, *a.w.*, p. 7. De uitspraak van de Hoge Raad betreft 18 november 2008, NJ 2009/292.

Tot slot van de Richtlijn en evenzo nieuw, is de vermelding dat ook voor ‘gewone’ veelplegers kan worden afgeweken van de algemene richtlijnen voor strafvordering die zijn opgenomen in de Aanwijzing Kader voor Strafvordering. Refererend aan de definities van de ‘gewone’ veelpleger, de ZAVP en de stelselmatige dader, reguleert de Richtlijn voor ieder van deze groepen de voormelde afwijking.⁵³³

4.5.5.4 Het uitvoeringsbeleid

De functionele omzetting van SOV in ISD kenmerkt zich naast de verruiming in aard en doelgroep, door een versteviging van het beveiligingskarakter. Nog sterker dan voorheen is de huidige maatregel namelijk gericht op het langdurig detineren van veelplegers, opdat hen het plegen van delicten feitelijk onmogelijk wordt gemaakt. Zoals hoofdstuk 3 heeft laten zien, is dit karakter ook onomwonden in de wet neergelegd, als zijnde de primaire doeleinden van beveiliging en overlastbestrijding door recidivebeëindiging (artikel 38m lid 2 Sr). Waar het beveiligingsdoel bij de SOV nog nadrukkelijk evenredig werd gesteld aan het doeleinde van resocialisatie, is dat thans niet meer het geval. De ISD strekt namelijk niet primair, maar slechts subsidiair tot resocialisatie (artikel 38m lid 3 Sr). Bij deze wettelijke opdracht tot een oplossingsgerichte bijdrage aan de (verslavings)problematiek van de verdachte, ontbreken bovendien de kenmerkende woorden ‘ten behoeve van zijn terugkeer in de maatschappij’.

Het beveiligingskarakter van de ISD is voorts duidelijk terug te zien in het oorspronkelijke beleid en de onderliggende financiële begroting. De wetsgeschiedenis leert namelijk dat men een zeer sobere wijze van tenuitvoerlegging tot uitgangspunt heeft genomen, waarbij een trajectregime met intensieve interventies, als gezegd, pas dan plaatsvindt indien “daarvoor bij betrokkene een duidelijk aanknopingspunt is”.⁵³⁴ Dit aanknopingspunt betreft de motivatie en ontvankelijkheid van de betreffende persoon en daarmee de te verwachten mate waarin de interventies succesvol bij hem zullen zijn. Slechts indien deze mate voldoende aanwezig wordt geacht, wordt er ten aanzien van de persoon geïnvesteerd in behandeling en resocialisatie. Als gezegd, is deze insteek terug te zien in het landelijke uitvoeringsbeleid. Van meet af aan is de specifieke capaciteit die voor de ISD beschikbaar werd gemaakt, tweeledig ingericht.

“Een deel van deze specifieke inrichtingscapaciteit heeft een zeer beperkt regime, in gesloten detentie. Een ander deel is bestemd voor veelplegers die in aanmerking komen voor een traject dat is gericht op gedragsverandering.”⁵³⁵

Zodoende zijn de beslissingen die in de tenuitvoerleggingsfase worden genomen over de mate waarin bij de delinquent wordt geïnvesteerd in behandeling en resocialisatie, beleidsmatig gefundeerd op verwachtingen en schattingen over het te behalen resultaat. Aan de hand van de uitkomst van het eerdergenoemd risicotaxatie-instrument RISC maakt het ISD-beleid wat betreft de inhoud en vormgeving van de tenuitvoerlegging een selectie tussen zogeheten kansrijke en kansarme veelplegers. Het feit dat de vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime tot vertrekpunt werd genomen in de parlementaire geschiedenis en de kansarme veelpleger zodoende beleidsmatig voorop werd gesteld, laat eens te meer zien dat bij de ISD het belang van beveiliging door langdurige opsluiting lijkt te prevaleren boven het resocialisatiebelang.

⁵³³ Zie nader p. 7 van de Richtlijn, *a.w.*

⁵³⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 4.

⁵³⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 10, p. 9.

Hierin is echter recentelijk een belangrijke verandering teweeg gebracht. Evenzo als bij het vorderingsbeleid, hebben de evaluatiebevindingen van de ISD namelijk aanleiding gegeven voor een gewijzigd uitvoeringsbeleid. Zoals in paragraaf 4.5.5.5 nog zal volgen, bleek de ISD-doelgroep dermate complex – meervoudige problematiek bestaande uit een verslaving in combinatie met een psychische stoornis en/of een verstandelijke beperking – dat het huidige beleid, in navolging van de praktijk, niet het zeer beperkt regime, maar juist het trajectregime tot vertrekpunt voor de tenuitvoerlegging neemt.

Selectief beleid op basis van RISc

Het ISD-beleid kent aldus een selectieve invulling van de tenuitvoerlegging, met een selectieve inzet van (gedrags)interventies. Op breder niveau vloeit dit voort uit het – inmiddels vervallen – beleidsprogramma Modernisering Sanctietoepassing⁵³⁶ alsook de opvolger ervan genaamd Modernisering gevangeniswezen (hierna: MGw)⁵³⁷ en het in hoofdstuk 2 gememoreerd deelprogramma Terugdringen Recidive (hierna: TR)⁵³⁸. Bovendien is een dergelijke tweedeling niet nieuw, maar in de basis terug te voeren op het onderscheid dat in de Moderne Richting werd gemaakt tussen verbeterlijke en onverbeterlijke daders, zoals in de hoofdstukken 2 en 3 is gebleken. Voor laatstgenoemde groep onverbeterlijke, ernstig recidivegevaarlijk geachte daders werd, als bekend, in 1929 zelfs de Wet op de bewaring van beroeps- en gewoontemisdadigers aangenomen. Waar deze wet echter nooit in werking is getreden, is het daaraan ten grondslag liggend onderscheid sinds de inwerkingtreding van de ISD weer terug, zij het geformuleerd in termen van kansrijk en kansarm.

Als gezegd, is de ‘waarheidsvinding’ wat betreft de zogeheten kansrijke en kansarme veelplegers gefundeerd op het risicotaxatie-instrument RISc. Dit instrument, dat staat voor ‘Recidive Inschattingsschalen’ is ontwikkeld in het kader van het TR-programma. Sinds november 2004 is het operatief en maken de drie Nederlandse reclasseringsorganisaties er gebruik van om de mate van responsiviteit van een justitiabele in te schatten, alsook “om het recidiverisico van delinquenten in te schatten en in kaart te brengen welke criminogene factoren (kenmerken en omstandigheden van personen die samenhangen met delictgedrag) aan dit risico ten grondslag liggen”.⁵³⁹ In het kader van deze taxatie – die overigens overeenkomt met de in hoofdstuk 2 besproken *what works*-benadering – beoordeelt de reclasseringsmedewerker in een gesprek met de justitiabele in hoeverre er problemen zijn op het gebied van een twaalf-tal criminogene factoren.⁵⁴⁰

- 1 Delictgeschiedenis
- 2 Huidig delict en delictpatroon
- 3 Huisvesting en wonen
- 4 Opleiding, werk en leren

⁵³⁶ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 600 VI, nr. 8. Dit beleid was gericht op een meer functionele sanctietoepassing, met een selectieve en efficiënte inzet van middelen.

⁵³⁷ Zie onder meer *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587 en 31 200 VI, nr. 236.

⁵³⁸ Voor algemene informatie zie www.justitie.nl alsook Ministerie van Justitie, *Factsheet DJI. Wat betekent Terugdringen Recidive voor uw duster?*, Den Haag 2006 en – meer globaal – DJI, *De aanpak Terugdringen Recidive*, d.d. 15 februari 2008.

⁵³⁹ L.M. van der Knaap en D.L. Alberda, *De predictieve validiteit van de Recidive Inschattingsschalen (RISc)*, WODC Cahier 2009-12, p. 9.

⁵⁴⁰ Van der Knaap en Alberda, *a.w.*, p. 9.

- 5 Inkomen en omgaan met geld
- 6 Relaties met partner, gezin en familie
- 7 Relaties met vrienden en kennissen
- 8 Drugsgebruik
- 9 Alcoholgebruik
- 10 Emotioneel welzijn
- 11 Denkpatronen, gedrag en vaardigheden
- 12 Houding

Ofschoon de RISc voor verschillende doeleinden wordt gebruikt – bijvoorbeeld bij het ontwikkelen van een plan van aanpak voor reclasseringstoezicht – is voor dit onderzoek voornamelijk de voorlichtingsrapportage van belang. In het geval van een ZAVP behelst die rapportage immers niet alleen een advies over het al dan niet opleggen van de ISD, maar ook een advies over de mate van ontvankelijkheid en geschiktheid van de persoon voor specifieke gedragsinterventies. Hieraan verbindt het ISD-beleid, als gezegd, een wezenlijke consequentie voor de individuele wijze van tenuitvoerlegging. Uit de (rechts)praktijk blijkt echter dat dit laatste kan worden gerealiseerd. Zo hecht de rechterlijke macht bij de tussentijdse beoordeling ex artikel 38s Sr veel waarde aan een inhoudelijke uitvoering van de ISD.⁵⁴¹ Bovendien wordt ‘motivatie’ in de praktijk nadrukkelijk als een dynamisch begrip gezien, waardoor ook een op voorhand niet-gemotiveerde, kansarme ISD-veroordeelde voortdurend wordt gestimuleerd tot bereidwilligheid voor interventies. Het reïntegratieplan dat bij het begin van de detentie wordt opgesteld en dat de aard en duur van de aan te bieden interventies bevat, is dan ook niet onveranderlijk maar kan tussentijds op individuele basis worden bijgesteld. In meest strikte zin echter kan er binnen de inrichting de situatie bestaan waarbij de ene – kansrijke – veelpleger een tenuitvoerleggingstraject krijgt aangeboden met (extramurale) behandelingsinterventies, terwijl een andere – kansarme – veelpleger de tweejarige detentieduur doorbrengt op een sobere, inhoudsarme wijze. Deze tweedeling roept niet alleen ethische en principieel-juridische vragen op, maar ook pragmatische. Is bijvoorbeeld van het samenplaatsen van beide groepen een gunstig effect te verwachten, in die zin dat de kansarmen hierdoor alsnog worden gemotiveerd; of zou de samenplaatsing tot negatief effect hebben dat de kansrijken in ontmoedigende zin worden beïnvloed door de kansarmen?⁵⁴²

Bij deze en andere problematische vragen rondom zowel het RISc-instrument als de differentiatie in kansrijke en kansarme veelplegers, zal in hoofdstuk 6 nader worden stilgestaan.

Het ISD-uitvoeringsbeleid laat zich niet alleen ter zake van de invulling van de tenuitvoerlegging kenmerken door de selectieve aard. Al op voorhand vindt er in de uitvoering een selectie plaats, doordat het beleid uitgaat van veelplegers bij wie de recidive uit begane misdrijven bestaat. Hieronder worden dus bijvoorbeeld niet begrepen de recidivisten die voornamelijk APV-overtredingen begaan. Binnen de doelgroep van misdrijf plegende veelplegers volgt er een tweede selectie, doordat zowel het ISD-beleid als het concrete vorderingsbeleid zich, als gezegd, louter richt op de groep ZAVP. De personen die aan de betreffende definitie voldoen, worden door politie

⁵⁴¹ Zoals nog uitvoerig zal blijken in hoofdstuk 5.

⁵⁴² Dit vraagstuk wordt door de RSJ besproken in zijn advies *De Inrichting voor Stelselmatige Daders*, d.d. april 2007, paragraaf 5.4. Zoals naar voren is gekomen in hoofdstuk 3 (noot 247), heeft Hazewinkel-Suringa dit vraagstuk destijds ook aan de orde gesteld wat betreft de bewaringsmaatregel.

geïdentificeerd en op een zogeheten lokale veelplegerslijst geregistreerd. Vervolgens worden deze geprioriteerde veelplegers aan de hand van hun persoonsdossier besproken in een gezamenlijk casuoverleg, waar iedere persoon een indicatie krijgt van de meest geëigende interventie.⁵⁴³ Dit resulteert dan in een derde selectie: de ZAVP mét en de ZAVP zonder ISD-indicatie.⁵⁴⁴

De trajectmatige benadering: een procesbeschrijving

Bovenstaand beleid en de selecties die daarbij plaatsvinden, passen in de trajectmatige benadering die – samen met de persoonsgerichte benadering – door de regering tot speerpunt is gesteld voor het ISD-beleid. Blijkens de wetsgeschiedenis behelst die trajectmatige benadering vijf belangrijke elementen, waaronder de vroegtijdige en adequate registratie alsook *screening* van veelplegers en de nazorg.⁵⁴⁵ Onderzoek en praktijk wijzen intussen uit dat de feitelijke uitvoering nogal verschilt per gemeente en/of arrondissement.⁵⁴⁶ Dit is terug te voeren tot het sterk lokale karakter van zowel de veelplegersproblematiek zelf, als de aanpak daarvan. Bovendien vergt deze aanpak een intensieve samenwerking tussen verschillende justitiële en niet-justitiële instanties, die voor velen nieuw was en waar (zodoende) op eigen wijze invulling aan werd gegeven. Niettemin worden in het algemeen telkens veertien stappen doorlopen in het ISD-proces.⁵⁴⁷ Daar waar deze stappen nog niet eerder ter sprake zijn gekomen in dit onderzoek, zal hieronder een korte bespreking volgen.

Lokale veelplegerslijsten

Als gezegd, stelt de politie op lokaal niveau een veelplegerslijst samen. Volgens de Richtlijn moet dit tenminste jaarlijks gebeuren aan de hand van HKS-antecedenten in het afgelopen kalenderjaar.⁵⁴⁸ Om de potentiële toeleiding tot de ISD zo actueel mogelijk te houden, staat de Richtlijn enige versoepeling toe. Met betrekking tot het begrip ZAVP kan de eis dat tenminste één proces-verbaal is opgemaakt in het peiljaar worden vervangen door de eis dat tenminste één proces-verbaal is opgemaakt in het

⁵⁴³ Aan dit lokale overleg nemen gemeente, politie, Openbaar Ministerie en soms ook GGD en verslavingszorg deel. Zie in het navolgende meer hierover.

⁵⁴⁴ Soms bestond aanvankelijk ter zake nog een andere indicatie. Zoals in Amsterdam, waar men de extra indicatie ISD+ hanteerde, ten aanzien van de werkelijk meest 'actieve' ZAVP'ers op wie het vorderingsbeleid bij voorkeur werd ingezet. N. Voorhuis et al. (red.), *ISD maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders*, Amsterdam: Arrondissementsparket Amsterdam 2007.

⁵⁴⁵ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 10, p. 3.

⁵⁴⁶ Reeds kort na inwerkingtreding van de ISD kwam dit naar voren uit het in 2005 gestart WODC-onderzoeksproject Vergelijking lokale aanpak veelplegers, met de volgende twee publicaties: J. Snippe, C. Ogier en B. Bieleman, *Lokale aanpak zeer actieve veelplegers: justitieel traject*, Groningen-Rotterdam: Intraval 2006 en J. Snippe et al., *Lokale aanpak zeer actieve veelplegers: nazorgtraject*, Groningen-Rotterdam: Intraval 2006. Op basis hiervan waren *best practices* te onderscheiden.

⁵⁴⁷ Zie voor een uitvoerige beschrijving daarvan *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 9, Bijlage 1: Procesbeschrijving ISD. In de procesevaluatie wordt overigens beduidend beknopter gesproken van het viertal fasen Toeleiding tot ISD; Voorbereidingen tot de zitting en berechting; Uitvoering van de intramurale fase en extramurale fase en Nazorg. Zie M. Goderie en K. Lünemann, *De maatregel Inrichting voor Stelselmatige daders*, procesevaluatie, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2008. Op zijn beurt wordt dit in het Beleidskader Plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (Directie Sanctie- en Preventiebeleid, DJI, versie 1 juli 2009; hierna: Beleidskader ISD) teruggebracht tot drie fasen, te weten het voortraject; de uitvoering en de overdracht van Justitie naar de gemeenten en de nazorg door gemeenten.

⁵⁴⁸ Richtlijn, *a.w.*, p. 2, onder noot 2.

lopende kalenderjaar.⁵⁴⁹ Voor die veelplegers die zijn veroordeeld tot de ISD geldt dat zij op de veelplegerslijst blijven staan en daarmee dus de status van ZAVP behouden, tot één jaar na de einddatum van de opgelegde ISD. Indien er in dat jaar geen proces-verbaal wegens een misdrijf tegen hen wordt opgemaakt, worden zij van de veelplegerslijst verwijderd.⁵⁵⁰

Lokaal casusoverleg

In dit overleg vindt, als gezegd, de indicatiestelling plaats. Gezamenlijk bepalen de ketenpartners welke ZAVP nog een dranginterventie krijgt ‘aangeboden’ en voor wie die weg niet meer volstaat en bij een volgende aanhouding het ISD-traject wordt gestart. De vorm waarin dit lokaal casusoverleg thans veelal plaatsvindt, is het Veiligheidshuis.⁵⁵¹ Dit betreft “een lokaal of regionaal samenwerkingsverband tussen verschillende veiligheidspartners gericht op een integrale, probleemgerichte aanpak om de objectieve en subjectieve sociale veiligheid te bevorderen”.⁵⁵² Zodoende past het precies binnen de huidige beleidskenmerken van een persoonsgerichte, gebiedsgerichte en probleemgerichte aanpak, waarbij door de ketenpartners gezamenlijk wordt gewerkt aan het bevorderen van maatschappelijke veiligheid en het terugdringen van criminaliteit, recidive en overlast. Het Veiligheidshuis richt zich op verschillende dadergroepen, waaronder de veelplegers en de overlastgevende personen. Recent zijn over dit paradepaardje van het beleid positieve onderzoeksresultaten gepresenteerd, ook wat betreft genoemd tweetal dadergroepen.⁵⁵³

Inverzekeringstelling en vroeghulp; Voorgeleiding en preventieve hechtenis; Trajectconsult en adviesrapport

De drie fasen waarin de vroeghulp- en adviesrapportage plaatsvindt, met een belangrijke rol voor de reclassering, zijn vrijwel conform de eerdere SOV-procedure. Nieuw is echter dat het NIFP wordt gevraagd een trajectconsult uit te voeren.⁵⁵⁴ Dit is een eenmalige *screening* op basis waarvan een eerste indruk wordt verkregen van de verstandelijke vermogens, de psychi(atri)sche stoornissen en de mate van iemands detentiegeschiktheid. Indien geïndiceerd – bijvoorbeeld bij een psychische stoornis of verstandelijke beperking – kan in een later stadium (tijdens detentie ten behoeve van het verblijfsplan) verdiepingsdiagnostiek door het NIFP worden uitgevoerd. Het adviesrapport van de reclassering wordt opgesteld op basis van het RISc-instrument. Naast informatie over de achtergrondgeschiedenis en de risicofactoren voor herhaling

⁵⁴⁹ Richtlijn, *a.w.*, p. 2, onder noot 2. Niettemin moet ook in dat geval worden voldaan aan de voorwaarde dat in de vijf jaren voorafgaande aan de pleegdatum in totaal meer dan tien pv's tegen betrokkene zijn opgemaakt.

⁵⁵⁰ Richtlijn, *a.w.*, p. 2, onder noot 2.

⁵⁵¹ In december 2009 is een landelijk dekkend netwerk van Veiligheidshuizen bereikt. <http://www.justitie.nl/actueel/persberichten/archief-2009/91214landelijke-dekkend-netwerk-veiligheids-huizen.aspx>. Die landelijke dekking was een belangrijke doelstelling van het huidige beleidsprogramma VbbV: *Kamerstukken II* 2007/08, 28 684, nr. 119, p. 14.

⁵⁵² <http://www.veiligheidshuis.nl>.

⁵⁵³ Zo kwam in Maastricht van de 72 geprioriteerde personen (zeer actieve veelplegers) die sinds 2008 in een speciaal traject zitten, ruim de helft (56%) niet meer met politie of justitie in aanraking. Zie voor deze en andere lokale resultaten: Ministerie van Justitie, *Samen effectief*, Uitgave ter gelegenheid van de realisatie van het landelijk dekkend netwerk Veiligheidshuizen, december 2009.

⁵⁵⁴ Aanvankelijk was dit trajectconsult niet standaard in het ISD-beleid, maar hiertoe is besloten nadat onderzoek uitwees dat een groot deel van de ISD-populatie zich kenmerkt door een meervoudige complexe problematiek. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 10, p. 1–2. Zie nader paragraaf 4.5.5.5.

van delictgedrag, bevat het rapport als bekend een advies voor een eventueel tijdens de ISD uit te voeren reïntegratietraject. Gedurende dit drietal fasen biedt de detentie overigens een eerste mogelijkheid tot stabilisatie, structuur en medische verzorging van de veelplegers; vooral van de ‘zorgwekkende zorgmijders’ onder hen.⁵⁵⁵

Veroordeling tot de ISD; Plaatsing in de ISD-inrichting

Indien de rechter – na overlegging van het adviesrapport en het trajectconsult – de ISD oplegt, geschiedt de plaatsing bij voorkeur regionaal, dat wil zeggen in de regio waaruit de persoon afkomstig is. Zoals reeds in deze studie is gebleken, geldt in de inrichting voorts een regimedifferentiatie op grond waarvan de detentie in een traject-regime kan plaatsvinden, maar ook in een basisregime.⁵⁵⁶ Bij eerstgenoemd regime – bestemd voor de kansrijk geachte veroordeelden – staat gedragsverandering en reïntegratie in de maatschappij voorop, middels een op de persoon toegesneden programma- en zorgaanbod. Bij het tweede regime – bestemd voor de kansarm geachte veroordeelden – staat opsluiting centraal en wordt ‘slechts’ het regulier dagprogramma aangeboden met het oog op terugkeer in de samenleving. Tussentijdse overplaatsing naar een ander regime is mogelijk.

Verdiepingsdiagnostiek

Indien nodig kan – binnen twee maanden na het opleggen van de ISD – verdiepingsdiagnostiek worden uitgevoerd. Ofwel door de verslavingsreclassering of -zorg (in het geval van louter verslavingsproblematiek), ofwel door het NIFP (in het geval er (tevens) sprake is van een ernstige psychische stoornis en/of een verstandelijke beperking). Op basis van de verdiepingsdiagnostiek kan vervolgens een indicatiestelling voor de zorg worden afgegeven.

Verblijfsplan

Voor iedere ISD-er wordt een verblijfsplan opgesteld, met daarin het reïntegratietraject en de verschillende verantwoordelijkheden in welke fase voor welke organisatie. Het verblijfsplan wordt gezamenlijk vastgesteld door de trajectbegeleider van de DJI, het Psycho Medisch Overleg in de penitentiaire inrichting en de reclasseringswerker.

Intramurale fase binnen het trajectregime of basisregime

Indien er een zorgindicatie is afgegeven wordt de ISD-er tijdens de intramurale fase voorbereid op doorplaatsing naar een externe zorgvoorziening (bijvoorbeeld een forensische psychiatrische kliniek, een forensische verslavingskliniek of een Regionale Instelling voor Begeleid Wonen-voorziening), of naar een beveiligde zorglocatie binnen het gevangeniswezen (zoals het nieuwe Penitentiair Psychiatrisch Centrum (hierna: PPC)).⁵⁵⁷ Voorafgaand aan de overplaatsing is, indien geïndiceerd, ambulante GGz zorg geboden, welke door DJI wordt ingekocht. Bij overplaatsing houdt de ISD niet op te bestaan, maar start de extramurale fase daarvan, onder toezicht van de reclassering. Gemotiveerde ISD-ers die niet worden toegeleid naar een zorgvoorziening, nemen, indien daar aanleiding toe is, deel aan gedragsinterventies van de reclassering en worden voorbereid op leer/woontrajecten na de detentiefase, bijgestaan door een trajectbegeleider. Ongemotiveerde of weigerachtige ISD-ers volgen in het basisregime

⁵⁵⁵ Zie over deze laatste groep meer in de paragrafen 4.5.5.5 en 4.6.

⁵⁵⁶ Beleidskader ISD, *a.w.*, p. 8.

⁵⁵⁷ Beleidskader ISD, *a.w.*, p. 13. Zie met betrekking tot het PPC nader paragraaf 4.5.6.3.

het regulier dagprogramma. Indien ze nadien toch te motiveren zijn, volgt alsnog plaatsing in het trajectregime.

Half open fase

Aanvankelijk kende de ISD louter een intramurale en een extramurale tenuitvoerleggingsfase. Nadat echter was gebleken dat een geleidelijke overgang daartussen essentieel is om de kans op terugval te verminderen,⁵⁵⁸ wordt thans in alle ISD-inrichtingen de mogelijkheid van een half-open (tussen)fase geboden.⁵⁵⁹ Deze fase geeft iemand de gelegenheid om stapsgewijs te leren omgaan met vrijheden en verantwoordelijkheden, om geleerde vaardigheden in de praktijk te brengen en dagelijks terug te keren naar de basale, veilige structuur van de penitentiaire inrichting.⁵⁶⁰

Extramurale fase

Voor de ISD-ers die niet naar een zorgvoorziening zijn toegeleid, geldt dat zij, al dan niet via de half-open fase, in overleg met de trajectbegeleider, reclassering en gemeenten naar de extramurale fase doorstromen. Zij verblijven veelal in begeleide woonvormen en hebben dagactiviteiten. Indien een zorgindicatie is afgegeven, kan iemand tijdens deze fase in een behandel- of zorgvoorziening worden geplaatst, waarbij de geïndiceerde zorg door DJI wordt ingekocht en gedurende de duur van de ISD evenzo wordt gefinancierd.⁵⁶¹ In alle gevallen beslist de directeur van de penitentiaire inrichting over het moment dat de extramurale fase aanvangt. Tijdens de extramurale fase houdt de reclassering toezicht. Bij het niet nakomen van afspraken en /of het zich onttrekken aan opname of begeleiding volgt (tijdelijke) terugplaatsing in de penitentiaire inrichting. De algemene verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de extramurale fase – het beschikbaar stellen van de voorzieningen en het dragen van de kosten van levensonderhoud – berust bij de gemeenten.

Overdracht nazorg gemeenten; Beëindiging van de maatregel

De verantwoordelijkheid met betrekking tot de nazorg ligt bij de gemeenten. In het kader van het Grote Steden-beleid zijn hiervoor financiële middelen beschikbaar gesteld. Met het oog op de continuïteit en aansluiting van (na)zorg na beëindiging van de ISD, worden de gemeenten van terugkeer reeds bij de voorbereiding van de extramurale fase betrokken bij het ISD-proces. Dit geschiedt door de DJI-trajectbegeleider (intramuraal) en de reclassering (extramuraal) gezamenlijk.⁵⁶² Indien iemand in het basisregime verblijft en niet in aanmerking komt voor een extramurale fase is een zogeheten Medewerker Maatschappelijke Dienstverlening (hierna: MMD) verantwoordelijk voor een tijdige informatievoorziening naar de gemeenten van terugkeer. Hiertoe voert de MMD in de eerste 10 dagen na binnenkomst in de penitentiaire inrichting een *screening* uit op de leefgebieden: identiteitsbewijs; huisvesting; inkomen uit werk of uitkering; schuldhulpverlening; en zorgbehoefte.⁵⁶³ De informa-

⁵⁵⁸ Dit blijkt onder andere uit de SOV-effectevaluatie: Koeter en Bakker, *a.w.*

⁵⁵⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 10, p. 2. Zie ter zake nader paragraaf 4.5.5.5.

⁵⁶⁰ Beleidskader ISD, *a.w.*, p. 14. Dezelfde gedachte lag destijds ten grondslag aan het bestaan van de half-open fase bij de SOV.

⁵⁶¹ Beleidskader ISD, *a.w.*, p. 14. Zie over die zorginkoop nader paragraaf 4.5.6.

⁵⁶² Deze duale taakverdeling geldt overigens voor het reïntegratieproces als geheel. Beleidskader ISD, *a.w.*, p. 15. De twee trajectfunctionarissen fungeren voorts in wisselwerking met een andere belangrijke speler: de selectiefunctionaris. Hiertoe is in het kader van het beleidsprogramma TR een samenwerkingsmodel ontwikkeld. Meer over TR in paragraaf 4.5.6.

⁵⁶³ Beleidskader ISD, *a.w.*, p. 16.

tie-overdracht en het overleg over de benodigde acties vindt plaats in het casusoverleg of in een Veiligheidshuis.

Bovenstaande procesbeschrijving laat zien hoe lijvig het ISD-uitvoeringsbeleid is. Het verloopt immers langs verschillende schakels en met inspanning van verschillende organisaties. Hoewel een dergelijke persoonsgerichte en trajectmatige benadering eveneens in het SOV-beleid werd gehanteerd, stond dat toen nog in de kinderschoenen; eerst met de komst van de ISD is hier werkelijk uitvoering aan gegeven. Naar de werking hiervan – vooral op lokaal niveau – is onderzoek gedaan, dat samen met ander (evaluatie)onderzoek naar de ISD in het onderstaande zal worden besproken.

4.5.5.5 De ISD geëvalueerd

In hoofdstuk 3 is vastgesteld dat de regering destijds de formeel-wettelijke toezegging heeft gedaan dat binnen vier jaar na inwerkingtreding van de ISD zou worden bericht over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk.⁵⁶⁴ Zo ook de vaststelling dat aan deze toezegging tot op heden nog niet is voldaan, ondanks dat er binnen en buiten het parlement sterke twijfels bestonden over de noodzakelijkheid van de ISD en de eventuele meerwaarde daarvan ten opzichte van de SOV. In deze paragraaf zal niettemin een weergave volgen van het onderzoek met betrekking tot de ISD dat intussen wél is uitgevoerd.

Onder meer het Intraval-onderzoek, waarin de ISD en de SOV met elkaar zijn vergeleken.⁵⁶⁵ Op grond van beleid(sveronderstellingen) vatten de onderzoekers de beoogde meerwaarde van de ISD ten opzichte van de SOV als volgt samen:

- Instroom: meer zogeheten ‘gemaatregelden’;
- Doelgroep: bredere groep ‘gemaatregelden’ en een systematischere *screening* te dien aanzien;
- Aanbod: grotere deelname aan het programma of de interventies en een flexibeler aanbod;
- Organisatie: sterkere (koppeling) strafrechtelijke en hulpverleningsketen en een bredere ketensamenwerking.⁵⁶⁶

Op een aantal punten is inderdaad een meerwaarde gevonden, op andere niet.⁵⁶⁷ Zo is het absolute aantal ingesloten ISD’ers groter dan bij de SOV (438 tegenover 245), waarbij de bezettingspercentages overigens een ander beeld laten zien (52% tegenover 80%). Voorts is deze groep inderdaad breder dan bij de SOV, vooral wat betreft geslacht en psychiatrische problematiek. Ten slotte is de aanpak en het programma-aanbod individueler en flexibeler van aard dan voorheen en wordt de gemeente meer betrokken bij (de nazorg in het kader van) de maatregel. Daarentegen toont het onderzoek, als gezegd, ook een aantal aspecten aan waarbij (vooralsnog) geen meerwaarde kon worden aangetoond. Het aanbod was bijvoorbeeld nog niet uitgekristalliseerd, de taakverdeling in de intra- en extramurale fase was problematisch, het personeel was vaak onvoldoende opgeleid en/of voorbereid op de aanpak en in de extramurale fase

⁵⁶⁴ Artikel IV, *Stb.* 2004, 351, p. 5.

⁵⁶⁵ S. Biesma et al., *ISD en SOV vergeleken*, Groningen-Rotterdam: Intraval 2006.

⁵⁶⁶ Biesma et al., *a.w.*, p. 42.

⁵⁶⁷ Zie hiervoor Biesma et al., *a.w.*, p. 45–47.

bleek dat de ISD'ers moeilijk plaatsbaar waren, snel terugvielen en ook niet vastgehouden konden worden door de vervolgvoorzieningen. Tot slot en niet onbelangrijk, stroomden er in de ISD vrijwel alleen maar problematische alcohol- en druggebruikers in. Dit, terwijl de nieuwe maatregel in tegenstelling tot de SOV juist ook was opgezet voor niet-verslaafden. Bovendien waren de psychiatrische problemen van de ingesloten ISD'ers vaak dusdanig complex dat een behandeling moeilijk te realiseren was. Aangezien er echter gedurende de tenuitvoerlegging stevig bleek te worden geïnvesteerd in het motiveren tot deelname aan het programma en ook de rechterlijke macht weinig voelde voor de variant van een 'kale ISD' – zoals in hoofdstuk 5 nog afzonderlijk zal blijken – concludeerden de onderzoekers tot slot dat er meer ISD'ers een programma volgen dan aanvankelijk werd gedacht.

Ook ander onderzoek levert eenzelfde, weinig optimistisch beeld over de ISD-uitvoeringspraktijk tot dusver op. Samengevat blijkt uit de bevindingen van zowel de RSJ⁵⁶⁸ als de Ist⁵⁶⁹, dat de maatregel te haastig is ingevoerd (gelijk als bij de SOV-maatregel destijds); dat zij (te) weinig kansen biedt om structurele gedragsverandering te realiseren, als gevolg van de weinig motiverende dagprogramma's en het gebrek aan continuïteit in de behandelprogramma's; dat zowel het verblijfsplan als het regime een weinig uniforme opzet kent; dat de realisatie van gedragsinterventies achterblijft; dat knelpunten worden ervaren in de (te) abrupte overgang tussen intra- en extramurale fase en tot slot – en hoofdzakelijk – dat de heterogene ISD-populatie een meer complexe en comorbide problematiek kent dan was voorzien en zodoende meer zorg(toeleiding) vereist, zeker nu blijkt dat in zowel de rechtspraak als de uitvoeringspraktijk een specifiek toegesneden resocialisatie- en behandelingstraject tot uitgangspunt wordt genomen.

Waar de regering bij invoering van de ISD de meerwaarde ervan gelegen zag in de verruiming van de doelgroep, wordt dit aldus in de (rechts)praktijk niet als zodanig ervaren. Het merendeel van de stelselmatige daders is immers nog altijd mannelijk en in zeker opzicht verslaafd.⁵⁷⁰ Voorts en belangrijker wellicht, heeft de verruiming op het punt van ernstige psychiatrische problematiek – dat thans geen contra-indicatie meer is, in tegenstelling tot bij de SOV – geleid tot een grote instroom van stelselmatige daders met een dergelijke problematiek,⁵⁷¹ hetgeen voor veel uitvoeringsproblemen zorgt. Bovendien kent deze groep een grote zorgbehoefte, waar in de reguliere ISD-inrichtingen niet of nauwelijks in kan worden voorzien. Een en ander vergt dan ook doorplaatsing naar forensisch-psychiatrische klinieken, dan wel GGZ-voorzieningen. Dat dit in de praktijk door obstakels van financiële en capaciteitsgerichte aard slechts moeizaam tot stand komt, heeft er onder meer in geresulteerd dat

⁵⁶⁸ RSJ, *De Inrichting voor Stelselmatige Daders*, advies d.d. april 2007.

⁵⁶⁹ Ist, *Inrichtingen voor Stelselmatige Daders*, inspectierapport, themaonderzoek, Ministerie van Justitie, april 2008.

⁵⁷⁰ N. Tollenaar et al., *Monitor veelplegers*, WODC-recidivestudies fact sheet 2006-12; N. Tollenaar et al., *Monitor veelplegers*, WODC-recidivestudies fact sheet 2008-1; Ist, *a.w.*; Goderie en Lünne-mann, *a.w.* en M. Goderie, *Problematiek en hulpvragen van stelselmatige daders*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2008. De schattingen met betrekking tot het verslavingsaspect lopen uiteen van 75% tot 100%.

⁵⁷¹ Ibid. Met betrekking tot de psychiatrische problematiek worden schattingen genoemd van 37% tot 50%. Voorts bestaat er ook een 'grote groep' ISD-ers met een verstandelijke beperking.

de ISD in de rechtspraak tussentijds – op de voet van artikel 38s Sr – werd beëindigd.⁵⁷²

Verbeteringen in de ISD-aanpak

Al snel na invoering bleek de toepassing van de ISD zich aldus “toe te spitsen op een doelgroep met een ander profiel dan tevoren werd aangenomen”, zoals door het (nieuwe) kabinet-Balkenende IV zelf werd onderkend.⁵⁷³ Met oog bovendien voor de overige knelpunten in de ISD-aanpak die uit onderzoek naar voren waren gekomen, toonde dit kabinet zich “ervan bewust dat verbetering nodig is in de uitvoeringspraktijk van de ISD om succes te kunnen boeken inzake het verminderen van verslavings- en psychiatrische problematiek enerzijds, en criminaliteitsreductie anderzijds”.⁵⁷⁴ Gebruikmakend van aanbevelingen van zowel Ist-onderzoek als eigen onderzoek heeft de toenmalige staatssecretaris van Justitie Albayrak in het voorjaar van 2008 de volgende concrete verbeteringen in de ISD-aanpak aangekondigd:

- verbeterde diagnostiek en verblijfsplan (onder andere middels het eerdergenoemd standaard trajectconsult door het NIFP tijdens de preventieve hechtenis);
- kwalitatief goed toegerust personeel en uitbreiding van dagprogramma (het personeel in een ISD-inrichting dient minimaal op MBO-niveau te functioneren; voorts is de druk op het dagprogramma van ISD’ers die deelnemen aan een traject zodanig groot, dat de mogelijkheden van een verlengd dagprogramma voor deze groep ISD’ers werden gezien);
- doorstroom naar zorginstellingen (middels het meer vraaggericht justitieel inkopen van forensische zorg⁵⁷⁵, mede op grond van de informatie verschaft door die zorgaanbieders waarmee het ministerie van Justitie een contract heeft afgesloten);
- onderzoek naar effectieve, geïntegreerde zorg- en gedragsveranderingsprogramma’s voor dat deel van de ISD-doelgroep waarvoor de reguliere gedragsinterventies te hoog zijn gegrepen (met name voor de mensen met een verstandelijke beperking of psychiatrische stoornis; de onderzoeksresultaten zouden voorts worden meegenomen in de inkoop van ambulante forensische zorg);
- het tijdig betrekken van gemeenten bij de extramurale fase-uitvoering (nu de feitelijke uitvoering van de extramurale fase plaatsvindt door de gemeente, dienen zij zo goed en tijdig mogelijk in staat te worden gesteld deze fase vorm te geven. DJI zal meer gebruik gaan maken van ketenbrede overlegvormen zoals de eerderge-

⁵⁷² Onder meer Rb. Amsterdam, 16 juni 2006, LJN AY5607 en Rb. Amsterdam, 16 juni 2006, LJN AY5613. Zie nader hierover hoofdstuk 5.

⁵⁷³ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 4, p. 1-2. “In plaats van de verwachte calculerende veelpleger die uit is op snel economisch gewin en voor twee jaar intramuraal zou verblijven (basisregime), bleek de instroom vooral te bestaan uit personen met een comorbide problematiek.” In het Algemeen Overleg dat met de staatssecretaris van Justitie is gevoerd over deze beleidsbrief liet een aantal leden van de vaste commissie voor Justitie weten verbaasd te zijn dat men – en het kabinet in het bijzonder – zo verbaasd was over de complexiteit van de doelgroep. Nu de ISD immers de SOV heeft vervangen, was het in de woorden van Van Velzen (SP) “nogal wies dat de doelgroep verslaafd is en hoogstwaarschijnlijk ook psychische stoornissen heeft. Het verbaast mijn fractie dat aan het begin van de maatregel eigenlijk met een heel andere doelgroep rekening is gehouden, namelijk de calculerende veelpleger”. Zie *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 7, p. 8, alsook p. 12.

⁵⁷⁴ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 4.

⁵⁷⁵ Dit beleid was reeds ingezet, zoals blijkt uit *Kamerstukken II* 2007/08, 29 452, nr. 76. In het vervolg van dit hoofdstuk zal daar nadere toelichting op worden gegeven.

- noemde Veiligheidshuizen. Hierbinnen zullen afspraken worden gemaakt over de reïntegratie van ISD'ers);
- invoering van de halfopen fase, als middel tot een geleidelijke overgang naar de extramurale fase (onderzoek toont immers aan dat een geleidelijke overgang van detentie naar de extramurale fase van groot belang is,⁵⁷⁶ aangezien het mogelijkheden biedt om de ISD'er stapsgewijs te leren omgaan met vrijheden en verantwoordelijkheden en de consequenties van (verkeerd) gedrag. Nu er geen wettelijke belemmeringen voor een halfopen fase zijn en deze in sommige ISD-inrichtingen al bestaat, zal dit in iedere ISD-inrichting worden geïmplementeerd).⁵⁷⁷

Een jaar later blijkt uit een voortgangsbrief ter zake, dat de meeste van bovengenoemde verbetermaatregelen (al dan niet deels) zijn geëffectueerd.⁵⁷⁸ Zo zijn er proefprojecten in voorbereiding betreffende het standaard laten uitvoeren van een trajectconsult door het NIFP en zijn er afspraken met dit instituut gemaakt over een uitbreiding van de capaciteit voor behandeldiagnostiek en zorg tijdens de intramurale ISD-fase. Voorts is er een opleidingstraject voor de penitentiaire inrichtingswerkers gestart, gericht op herkenning van de problematiek en een meer motiverende bejegening. Eenzelfde kwaliteitsimpuls wordt verwacht van het langdurige traject om de inrichtingswerkers om te scholen in zogeheten Zorg en Behandel Inrichtingswerkers. Wat betreft het dagprogramma wordt gesteld dat dit naar verwachting eind 2009 in iedere ISD-inrichting op drie dagen in de week zal zijn verlengd om meer ruimte te bieden voor persoonlijk mentoraat ten behoeve van de groep ISD'ers die gedurende het dagprogramma deelneemt aan een traject.

Een andere verbetermaatregel betreft de doorstroom naar zorginstellingen. Als gezegd, werd door de staatssecretaris veel heil gezien in de registratie door de zorgaanbieders welk type klinische zorg onder welke strafrechtelijke titel en met welke doorlooptijd geboden wordt. Op grond van deze gegevens zou het volgens haar mogelijk zijn meer gerichte zorg voor de ISD-populatie in te kopen. De behoefte aan capaciteitsaanpassing en -uitbreiding bij zorginstellingen is voorts in 2009 geëffectueerd door het aantal contractpartijen uit te breiden tot 80. Daaronder zijn ook instellingen die een zorgaanbod doen voor de ISD-populatie met een meervoudige problematiek, zoals beschermde woonvoorzieningen, de eerder genoemde FVK en klinieken voor mensen met een verstandelijke beperking. Bij de inkoop van ambulante forensische zorg zal voortaan eveneens rekening worden gehouden met dat deel van de ISD-populatie waarvoor een gedragsinterventie te hoog is gegrepen en dat vaak meer is gebaat bij een (ambulante) structuur biedende begeleiding. Overigens is de problematiek van inkoop van (ambulante) forensische zorg, het individueel toegesneden aanbod daarvan en de doorstroom naar zorginstellingen zo complex en urgent dat zij aanleiding heeft gegeven tot eigen beleid. In de navolgende paragraaf 4.5.6 zal daar afzonderlijk aandacht aan worden besteed. Tot slot met betrekking tot de voortgang van de aangekondigde verbetermaatregelen kan worden opgemerkt dat in 2009 in iedere ISD-inrichting de half-open fase is ingevoerd.

⁵⁷⁶ Zie daartoe vooral de eerdergenoemde SOV-effectevaluatie: Koeter en Bakker, *a.w.*

⁵⁷⁷ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 4, p. 3–4. De kosten van al deze verbetermaatregelen zijn naar verwachting drie tot vijf miljoen euro. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 7, p. 27.

⁵⁷⁸ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 10.

Overige beleidsaanpassing: verruiming van de toepassing

Ook anderszins heeft de bewindsvrouw in 2008 aanpassing van het ISD-beleid aangekondigd, welke thans is doorgevoerd. Ze liet immers weten voornemens te zijn de maatregel – alsnog – van toepassing te laten zijn op illegale veelplegers en ook verdere aanpassing van de vorderingscriteria in overweging te nemen.⁵⁷⁹ Beide punten zijn inmiddels geformaliseerd in de gewijzigde Richtlijn van het OM, zoals in paragraaf 4.5.5.3 reeds is gebleken. Aldaar is evenzo gebleken dat de voornaamste wijziging van de Richtlijn ten opzichte van voorheen is dat van het zestal oorspronkelijke vorderingscriteria er vier zijn vervallen. Dit heeft er onder meer toe geleid dat de illegale verblijfsstatus van de verdachte niet meer in de weg staat aan vordering van de ISD.

Illegale stelselmatige daders

Ten aanzien van de illegale stelselmatige daders die nu dus onder het toepassingsbereik van de ISD vallen, stelt de Richtlijn – overeenkomstig de uitspraak van staatssecretaris Albayrak – dat aan de betrokkenen louter intramurale voorzieningen kunnen worden aangeboden.⁵⁸⁰ Wel worden hen “de noodzakelijke zorg en relevante gedragsinterventies aangeboden”. In reactie op de kritiek die vanuit de vaste commissie van Justitie werd aangevoerd op deze (vooralsnog) onduidelijke invulling,⁵⁸¹ stelt de staatssecretaris het volgende:

“alles wat gericht is op integratie in de Nederlandse samenleving doen wij niet. (...) Alles wat tijdens het verblijf in de ISD-maatregel gericht is op gedragsverandering, zoals agressietraining en aanpak van verslavingsproblematiek, wordt wel aangeboden. Als het lukt om iemand uit te zetten, is het ook onze verantwoordelijkheid dat niet te doen zonder te werken aan zijn psychische problemen als wij daar aan kunnen werken”.⁵⁸²

Meer bepaald is de tenuitvoerlegging bij illegale vreemdelingen⁵⁸³ gericht op het stabiliseren door structuur, regelmaat en hygiëne; diagnostiek (waar nodig); ambulante of klinische zorg indien geïndiceerd; gedragsinterventies (waar zinvol); het motiveren tot terugkeer; en het voorbereiden op verblijf in het land van herkomst door arbeid, onderwijs, informatieverstrekking, familiecontacten.⁵⁸⁴ Van deze beleidswijziging wordt overigens verwacht dat het ertoe kan leiden dat illegalen alsnog meewerken aan terugkeer, alsmede dat indien uitzetting onmogelijk blijft, criminele illegalen langdurig

⁵⁷⁹ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 4, p. 4-5.

⁵⁸⁰ Richtlijn, p. 5 en *Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 4, p. 4. Dit, omdat de ISD voor deze categorie niet ziet op reïntegratie in de Nederlandse samenleving. Deze invulling van de tenuitvoerlegging is ook neergelegd in het meest recente ISD-beleidskader (*a.w.*, p. 18).

⁵⁸¹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 7, p. 9 en 12.

⁵⁸² *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 7, p. 17-18.

⁵⁸³ Hieronder worden verstaan alle personen die niet op grond van artikel 8 Vreemdelingenwet 2000 rechtmatig in Nederland verblijven, alsmede de vreemdelingen die op basis van criminele antecedenten tot ongewenst vreemdeling worden verklaard (artikel 67 Vreemdelingenwet 2000), waardoor de verblijfsvergunning wordt ingetrokken en de persoon tot illegale vreemdeling verwordt. Om voor veroordeling tot de ISD in aanmerking te komen, dienen de illegale vreemdelingen uiteraard wel te voldoen aan het wettelijk toepassingskader van artikel 38m Sr. De omvang van dergelijke illegale stelselmatige daders wordt thans geschat op 200. Beleidskader ISD, *a.w.*, p. 6 en 17.

⁵⁸⁴ Beleidskader ISD, *a.w.*, p. 18. De eventueel geïndiceerde zorg zal zich overigens ook richten op mogelijke vervolgzorg in het land van herkomst.

uit de maatschappelijke roulatie worden genomen, waardoor de overlast zal afnemen.⁵⁸⁵ Vanuit het uitgangspunt ‘uitzetten of vastzetten’ is de onderlinge verhouding tussen beide effecten voorts zodanig, dat de uitzetting voor gaat; alle inspanningen zijn hier primair op gericht.⁵⁸⁶ De idee daarbij is dat de ISD – met zijn voorzienbare langdurige detentie – als een stok achter de deur fungeert om de uitzetting alsnog te effectueren. Indien uitzetting (nog) niet mogelijk is – om welke reden dan ook – is het doel van de ISD-toepassing om de overlast te voorkomen die de illegale veelplegers net zo goed als de legale veelplegers veroorzaken.

De parlementaire kritiek dat het een oneigenlijke indruk geeft om deze maatregel voor het doel van uitzetting te gebruiken, werd niet door de staatssecretaris gedeeld.⁵⁸⁷ Wel door de RSJ. Waar het verzoek van de minister van Justitie enkel de voorgenomen wijziging van de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van de gedetineerden betrof – deze wijziging is nodig ter normering van de bijzondere, centrale plaatsing van veroordeelde illegale stelselmatige daders – is de RSJ in zijn advies bepaald verder gegaan. Niet alleen adviseert de Raad de minister af te zien van deze voorgenomen wijziging, maar meer principieel adviseert hij de minister ook in overleg te treden met het college van Procureurs-Generaal “om te bewerkstelligen dat de mogelijkheid om de isd-maatregel te vorderen tegen vreemdelingen zonder verblijfstitel uit de Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers wordt geschrapt”.⁵⁸⁸ Het principiële karakter van laatstgenoemd advies vertaalt zich ook in de motivering daarvan. Met name waar het de doelstelling van deze nieuwe ISD-variant betreft. Die verandert namelijk van resocialisatie en gedragsbeïnvloeding in het streven om de uitzetting van deze personen te bevorderen. Nu uitzetting in zoverre een strafrechtelijk doel is geworden, heeft de Raad gemeend daartegen stelling te moeten nemen.

“De Raad is tegen het bevorderen van de uitzetting als doelstelling van de toepassing van de maatregel. Voor dit doel dient immers de vreemdelingenbewaring. Dit klemmt eens te meer nu in de betreffende regelgeving is voorzien in bijbehorende vormen van rechtsbescherming, zowel bij het opleggen als bij beslissingen over het voortduren ervan.”⁵⁸⁹

Niet de ISD, maar de vreemdelingenbewaring wordt aldus door de RSJ als de geëigende voorziening voor uitzetting beschouwd. Temeer nu de ISD in deze nieuwe variant geheel intramuraal ten uitvoer wordt gelegd en ook voorts een beperkte programmatische invulling kent. Immers, hoewel het beleid uitdrukkelijk de mogelijkheid van interventies open laat, heeft de Raad over de effectuering en toepassing daarvan stevige twijfels. Zo zijn de bestaande ISD-interventies geheel gericht op het perspectief van terugkeer in de Nederlandse samenleving en niet op uitzetting naar het land van herkomst. Bovendien worden de interventies in het Nederlands aangeboden, terwijl de nieuwe doelgroep veelal personen betreft die deze taal niet machtig zijn. Een volgend praktisch bezwaar in dezen is, zo meent de Raad althans, dat de omvang van de doelgroep hoogstwaarschijnlijk te klein is voor het opstarten en in gang houden van de reguliere groepsinterventies. Anders dan het Beleidskader-ISD,

⁵⁸⁵ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 4, p. 5.

⁵⁸⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 7, p. 18 en idem Beleidskader ISD, *a.w.*, p. 17.

⁵⁸⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 7, p. 18.

⁵⁸⁸ RSJ, *De isd-maatregel voor vreemdelingen zonder verblijfstitel*, advies d.d. 17 augustus 2010, p. 5.

⁵⁸⁹ RSJ, *a.w.* 2010, p. 12. Een vorm van rechtsbescherming ter zake is onder meer de beperking van de duur van de vreemdelingenbewaring tot zes maanden, behoudens uitzonderingen.

geeft de Raad geen concrete schatting van de nieuwe doelgroep. Wel somt hij verschillende redenen op om aan te nemen dat deze doelgroep “bij nadere beschouwing zeer beperkt is”.⁵⁹⁰ Een daarvan is bijvoorbeeld dat slechts een gering aantal criminele vreemdelingen zal voldoen aan de definitie van stelselmatige dader. Niet alleen vanwege de voor de ISD a-typische ‘overlevingscriminaliteit’, maar ook vanwege het beleidsmatig gegeven dat in de praktijk ten aanzien van deze delinquenten eerder wordt gekozen voor vreemdelingenbewaring dan voor strafrechtelijke vervolging. En als al het laatste, dan wordt de opgelegde vrijheidsstraf ten uitvoer gelegd in een inrichting voor strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen, gericht op uitzetting en niet op volledige tenuitvoerlegging van de straf.⁵⁹¹

Over de legitimiteit van deze actuele ISD-variant zal (nader) worden geconcludeerd in hoofdstuk 6. Daaraan voorafgaand zal bovendien in hoofdstuk 5 worden gezien hoe de rechterlijke macht aankijkt tegen oplegging en tenuitvoerlegging van de ISD aan illegale stelselmatige daders.

De prioriteit van uitzetting krijgt intussen gevolg in de wijze van plaatsing. Per 15 april 2011 is de bovengenoemde Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van de gedetineerden inderdaad zodanig gewijzigd, dat thans ook de ISD-inrichting wordt vermeld in het artikel 20b over de Inrichtingen voor strafrechtelijk gedetineerde vreemdelingen.⁵⁹² De illegale stelselmatige daders die de ISD opgelegd hebben gekregen, worden in één centrale locatie geplaatst “om de samenwerking tussen de Dienst terugkeer en Vertrek (DT&V) en de DJI zo efficiënt mogelijk vorm te geven”.⁵⁹³ Ten tijde van de wijziging van deze regeling gaat het daarbij om Penitentiaire Inrichting Hoogeveen, locatie de Grittenborgh. Een belangrijk onderdeel van de betreffende intramurale tenuitvoerlegging betreft de zogeheten vertrekgesprekken die DT&V met de vreemdeling voert en de ondersteuning die hem wordt gegeven bij het aanvragen van vervangende reisdocumenten (indien nodig). Voorts krijgt voornoemde prioriteit gevolg in de wijze van beëindiging van de ISD. Het beleid schrijft voor dat op het moment dat de vreemdeling kan worden uitgezet, de maatregel ambtshalve door de minister van Justitie wordt beëindigd op grond van artikel 38u Sr.⁵⁹⁴ Opmerkelijk in dit verband is dat in het ISD-beleidskader een wetswijziging wordt aangekondigd, op grond waarvan het mogelijk wordt de ISD op het moment van uitzetting voorwaardelijk te beëindigen.⁵⁹⁵ Waar de wetsgeschiedenis leert dat een dergelijke voorwaardelijke beëindiging van de ISD door het kabinet niet nodig dan wel wenselijk werd geacht,⁵⁹⁶ ligt dit thans dus kennelijk anders met betrekking tot de nieuwe doelgroep van illegale stelselmatige daders.

⁵⁹⁰ RSJ, *a.w.* 2010, p. 13.

⁵⁹¹ Dit geschiedt conform het VRIS-regime, dat staat voor ‘vreemdelingen in de strafrechtsketen’.

⁵⁹² Regeling van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie van 24 maart 2011, nr. 5692122/11/DJI, houdende wijziging van de Regeling selectie, plaatsing en overplaatsing van gedetineerden in verband met het creëren van een bijzondere opvang voor vreemdelingen die zijn veroordeeld tot een maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders, *Sicr.* 13 april 2011 nr. 6418.

⁵⁹³ Beleidskader ISD, *a.w.*, p. 18.

⁵⁹⁴ Beleidskader ISD, *a.w.*, p. 18. DJI draagt er vervolgens zorg voor dat het beëindigingsbesluit door of namens de minister wordt bekrachtigd.

⁵⁹⁵ Beleidskader ISD, *a.w.*, p. 18.

⁵⁹⁶ *Handelingen II* 2003/04, 34–2427, ondanks het feit dat dit in het parlement ‘merkwaardig’ is genoemd (*Handelingen II* 2003/04, 34–2418), zoals in hoofdstuk 3 is belicht.

Effectevaluatie en ander empirisch onderzoek

Als gevolg van de – op instigatie van de staatssecretaris – gewijzigde Richtlijn is het toepassingsbereik van de ISD dus evident verruimd en is de van oorsprong toch al heterogene doelgroep nog verder verbreed. Waar deze beleidsaanpassing zich op maatschappijbeveiliging en recidivevermindering door incapacitatie lijkt te richten, zijn de daarvoor opgesomde verbetermaatregelen er – hoog nodig – op gericht de ISD te laten bijdragen aan meer structurele recidivevermindering en oplossing van de individuele problematiek. Zoals in hoofdstuk 6 nog nader zal worden betoogd, zal het hoofdzakelijk van laatstgenoemde bijdrage moeten afhangen of de ISD – bij de toekomstige effectevaluatie – als een succes kan worden beschouwd.

Op die vraag is onlangs van andere zijde een positief antwoord gekomen; althans, indien het begrip ‘succes’ wordt gedefinieerd als het insluitings- of incapacitatie-effect. In het onderzoek naar het effect van langdurige opsluiting van veelplegers op de maatschappelijke veiligheid wordt de SOV/ISD-aanpak een “voorbeeld van uitzonderlijk effectief criminaliteitsbeleid” genoemd.⁵⁹⁷ Met een opmerkelijke samenvoeging van beide maatregelen, concludeert het onderzoek over een periode van 1999-2007 dat dankzij de SOV/ISD-aanpak het aantal aangiften van auto- en woninginbraak eind 2007 30% lager is dan het anders geweest zou zijn.⁵⁹⁸

“Ongeveer twee derde van de totale daling in auto- en woninginbraak in de periode 2001-2007 is te danken aan louter en alleen het insluitingseffect van de SOV/ISD-aanpak. De SOV/ISD-maatregel vormt daarmee de belangrijkste verklaring voor de daling in deze vormen van criminaliteit.”⁵⁹⁹

De positieve effecten blijken zich voorts niet te beperken tot de Randstad, maar zijn ook terug te zien in de overige grote steden. Een ander gunstig effect is dat het opleggen van de SOV/ISD het aantal door de politie geregistreerde zeer actieve veelplegers van 25 jaar en ouder heeft doen dalen: naar schatting ligt dit aantal “een kwart lager dan het zonder het insluitingseffect van de SOV-ISD-aanpak zou hebben gelegen”.⁶⁰⁰

Al met al vormen deze resultaten voor de onderzoeker de aanleiding om te stellen dat de SOV/ISD-aanpak ‘succesvol’ is. Of, in diens meer populistische – en juridisch weinig zuivere – bewoordingen in de media: “De grote klappers zijn te maken met selectief lang opsluiten, niet met behandelen”.⁶⁰¹ Ook uit ander empirisch, rechtseconomisch onderzoek komt naar voren dat de kosten van de SOV/ISD-aanpak ruimschoots worden goedgeemaakt door de baten.⁶⁰² In zoverre lijkt het er op dat de ISD kan worden gezien als een doelmatige vorm van sanctionering ter bestrijding van re-

⁵⁹⁷ B.A. Vollaard, *Het effect van langdurige opsluiting van veelplegers op de maatschappelijke veiligheid*, Politie&Wetenschap, Apeldoorn; TILEC/Universiteit van Tilburg, Amsterdam: Reed Business 2010, p. 10.

⁵⁹⁸ Vollaard, *a.w.*, p. 85.

⁵⁹⁹ Vollaard, *a.w.*, p. 85.

⁶⁰⁰ Vollaard, *a.w.*, p. 85.

⁶⁰¹ B. Vollaard, ‘Lange celstraffen hebben gunstig effect; Hulpverleners willen daders graag genezen van criminele neigingen maar dat lukt niet’, *Nrc* 17 juli 2010. In dit artikel vergaloppeert de auteur zich juridisch, door de ISD aan te merken als een ‘straf’, die bovendien beperkt zou blijven tot ‘drie jaar’.

⁶⁰² B.C.J. van Velthoven en D.E.G. Moolenaar, ‘Loont de SOV/ISD-maatregel? Een eerste verkenning’, *JV* 2009(2), p. 31-53, p. 50.

cide en criminele overlast. Of dat werkelijk zo mag worden gesteld, zal in het kader van de legitimiteit van de ISD aan de orde komen in hoofdstuk 6.

Procesevaluatie

Intussen zijn in 2008 wél de resultaten van de procesevaluatie gepresenteerd, betrekking hebbend op de implementatie van de ISD(-wet).⁶⁰³ Aangezien deze evaluatie echter eerst ná het onderzoek door de RSJ en ISt verscheen en de bevindingen hiermee grotendeels overeenkwamen, kwam zij enigszins als mosterd na de maaltijd. Te meer omdat de evaluatie eveneens werd voorafgegaan door de eerder besproken beleidsbrief van de staatssecretaris *de dato* juni 2008, waarin, als gezegd, de knelpunten in de uitvoering van de ISD zijn onderkend en verbetermaatregelen zijn aangekondigd. Niettemin heeft de procesevaluatie een zelfstandig belang, al was het maar omdat de uitkomsten nogmaals deze knelpunten benadrukken en op hoofdlijnen de conclusies van die beleidsbrief bevestigen.⁶⁰⁴ Bovendien heeft een aantal (aanvullende) kritiekpunten van het evaluatieonderzoek er toe geleid dat staatssecretaris Albayrak nieuw of nader beleid heeft ingezet.

Met betrekking tot de evaluatiebevinding bijvoorbeeld dat de dossiers van de veelplegers nog niet altijd op orde zijn, dat vaak de zorginformatie in het geautomatiseerde systeem ontbreekt, of een geregistreerde RISC-afname ontbreekt, alsook dat het de reclassering niet altijd lukt om tijdig met een advies en/of een preplan te komen,⁶⁰⁵ wordt door de bewindsvrouw opgemerkt dat in het kader van het Project Herijking Advies wordt gewerkt aan een standaardisering van de adviespraktijk door de reclassering.⁶⁰⁶ Onderdeel van dat project is het meer gericht en sneller adviseren, conform de wensen van de opdrachtgevers. In het najaar van 2009 zijn de drie reclasseringsorganisatie daadwerkelijk gestart met deze op nieuwe leest geschoeide advisering.⁶⁰⁷ Voorts is er een beleidswijziging gekomen als gevolg van de evaluatiebevinding dat het in alle onderzochte gevallen aan een tijdig – binnen vier weken, zoals voorgeschreven door artikel 18a lid 1 Pbw – verblijfsplan ontbreekt en dat deze wettelijke termijn te kort is om een dergelijk op de persoon toegesneden plan op te stellen.⁶⁰⁸ Vanuit de idee dat “het opstellen van een adequaat verblijfsplan van cruciaal belang is voor de uitvoering van de ISD-maatregel”, is besloten om het verblijfsplan niet meer direct bij de start van de intramurale fase op te stellen, maar voortaan gefaseerd.⁶⁰⁹ Over de reactie van de staatssecretaris op het ook door deze onderzoekers signaleerd kritiekpunt van de moeizame doorstroom van problematische ISD’ers naar extramurale zorgvoorzieningen, alsmede het onvoldoende sluitend en passend aanbod van gedragsinterventies, is in het bovenstaande al het nodige gezegd. Bovendien zal daar afzonderlijk nog op worden ingegaan in paragraaf 4.5.6.

⁶⁰³ Goderie en Lünemann, *a.w.*

⁶⁰⁴ Dit laatste tot genoegen van de staatssecretaris zelf. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 10, p. 3.

⁶⁰⁵ Al deze bevindingen blijken uit Goderie en Lünemann, *a.w.*, p. 87.

⁶⁰⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 10, p. 3.

⁶⁰⁷ Reclassering Nederland, *Factsheet Advies en Toezicht voor opdrachtgevers van de reclassering*, Uitgave van de drie reclasseringsorganisaties, september 2009.

⁶⁰⁸ Goderie en Lünemann, *a.w.*, p. 88–89.

⁶⁰⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 10, p. 3. In haar eerdere beleidsbrief had de staatssecretaris overigens reeds onderkend dat er voor het opstellen van een verblijfsplan meer tijd beschikbaar diende te zijn dan nu wettelijk is vastgelegd. Voor de nadere bepaling daarvan wenste zij echter eerst de procesevaluatie af te wachten. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 4, p. 3.

Rest tot slot nog de evaluatiebevinding dat een heldere, coördinerende rol van de reclassering bij de onderlinge communicatie en afstemming van verantwoordelijkheden in de extramurale fase tussen zorginstelling, ISD-inrichting en die reclassering, niet altijd aanwezig is.⁶¹⁰ Daarmee samenhangend blijken de voortgangsrapportages niet (altijd) maandelijks plaats te vinden, lijkt de reclassering niet altijd tijdig zicht te hebben op terugval en zou het reclasseringstoezicht intensiever moeten zijn, zeker in de beginfase van het extramurale traject.⁶¹¹ In reactie hierop laat de staatssecretaris weten dat justitiabelen voor wie een strikte controle noodzakelijk is, vanaf eind 2009 intensiever worden gevolgd, zodat signalen van terugval en dreigende recidive tijdig worden gesignaleerd en er zonodig kan worden ingegrepen.⁶¹² Zie voor dit en overig nieuw beleid ter zake van de reclassering, paragraaf 4.5.6.1.

Ter overkoepeling van al bovengenoemd nieuw of gewijzigd beleid kondigt de staatssecretaris tot slot van haar beleidsbrief aan dat het beleidskader ISD, zoals dat bij inwerkingtreding van deze sanctie is opgesteld, vóór 1 mei 2009 zou worden aangepast op basis van alle aangekondigde verbetermaatregelen, alsook de uitkomsten van de procesevaluatie.⁶¹³ Iets later dan deze toezegging is per 1 juli 2009 inderdaad een gewijzigd beleidskader van kracht gegaan. Los van de hierin opgenomen verbetermaatregelen, behelst het beleidskader een wezenlijke aanpassing met betrekking tot de wijze van tenuitvoerlegging van de ISD. Als gezegd, geldt er een differentiatie van een basisregime en een trajectregime, waarbij het ISD-wetsvoorstel en het aanvankelijke ISD-beleid in essentie een tenuitvoerlegging in een basisregime voorstonden, tenzij een trajectregime was geïndiceerd. Na vermelding dat in de praktijk de doelgroep dermate complex bleek, dat het detentieklimaat en het programma-aanbod daarop onvoldoende waren ingericht en dat tegen de verwachting in het trajectregime bij het merendeel van de ISD-populatie werd toegepast, staat het huidige beleidskader een tegenovergesteld uitgangspunt voor. Thans wordt immers het beleid voorgeschreven dat de ISD, indien daar aanknopingspunten voor zijn, wordt uitgevoerd in een trajectregime.⁶¹⁴

Bovenstaande bespreking doet wellicht anders vermoeden, maar de procesevaluatie behelst wel degelijk ook positieve bevindingen. Ondanks dat het implementatieproces ‘met vallen en opstaan’ verloopt, stellen de onderzoekers namelijk vast dat er in de loop der jaren ‘(grote) vorderingen’ zijn gemaakt.⁶¹⁵ Zo blijkt het lokale casuïstiek-overleg veelplegers een belangrijke rol te spelen, is – mede daardoor – de ketensamenwerking op gang gekomen en wordt – wederom mede daardoor – de beoogde doelgroep bereikt. Dit laatste echter met de reeds veelbesproken kanttekening “dat de mensen die naast een verslavingsproblematiek kampen met ernstige psychiatrische problemen en/of een verstandelijke handicap groter is dan verwacht” en dat de aansluiting met de zorginstellingen een groot knelpunt vormt.⁶¹⁶ En hoewel de gemeenten gelukkig steeds beter hun verantwoordelijkheid in de nazorg blijken op te pakken, doet zich ook hier helaas een knelpunt voor, te weten het gebrek aan woonvoorzie-

⁶¹⁰ Goderie en Lünemann, *a.w.*, p. 90.

⁶¹¹ Goderie en Lünemann, *a.w.*, p. 90.

⁶¹² *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 10, p. 4.

⁶¹³ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 10, p. 4.

⁶¹⁴ Beleidskader ISD, *a.w.*, p. 12.

⁶¹⁵ Goderie en Lünemann, *a.w.*, p. 92.

⁶¹⁶ Goderie en Lünemann, *a.w.*, p. 91.

ningen, met name voor mensen met een verstandelijke beperking die daarbij een verslavings- of psychiatrische problematiek hebben.⁶¹⁷

Ook bij de (in beginsel) positieve evaluatiebevindingen draait het dus uiteindelijk om de complexe problematiek van een groot deel van de ISD-populatie en de moeilijkheden die dat met zich meeneemt voor de uitvoeringspraktijk. Wellicht is dan ook de belangrijkste passage uit de procesevaluatie de volgende.

“Er is een grote groep welwillende ISD’ers die door een psychiatrische of persoonlijkheidsstoornis en/of een verstandelijke beperking niet geschikt is voor de ISD-maatregel. Zij behoren een zorgaanbod te krijgen. Deze doelstelling wordt niet gehaald.”⁶¹⁸

Een wezenlijk beleidsaspect betreft aldus de vraag hoe het forensisch zorgaanbod, zowel ambulant als extramuraal, kan worden verbeterd. Nu immers zowel het beleidskader als de uitvoeringspraktijk een individueel traject met gedrags- en zorginterventies inmiddels tot uitgangspunt voor de tenuitvoerlegging neemt, geldt er een verzwaarde inspanningsverplichting om hier zorg voor te dragen. Gecombineerd met het gegeven dat het merendeel van de ISD-populatie zorgbehoevend is, staat niets minder dan de legitimiteit van de vrijheidsbenemende ISD zelf op het spel. Want hoewel de sanctie als zodanig vooralsnog niet ter discussie is gesteld, noch in het (evaluatie)onderzoek, noch in reacties van parlementaire en beroepsmatige zijde, zijn allen het er over eens dat wezenlijke verbeteringen dienen te worden aangebracht wat betreft de forensische zorg.

Die noodzaak is er overigens niet louter bij de ISD, maar maakt onderdeel uit van een breder geheel. Veelzeggend in dat verband is dat het (evaluatie)onderzoek naar de ISD niet is besproken in het parlement onder de Kamerstukken van de ISD-wetgeving zelf, maar onder die van het zogeheten Justitieel Verslavingsbeleid (hierna: JVB).⁶¹⁹ Dit brede, veelomvattende beleid is gericht op de reductie van de verslavingsproblematiek van justitiabelen, uitdrukkelijk met inzet van het strafrechtelijk kader.⁶²⁰ Vanwege het belang van dit JVB en de aandacht die erbinnen wordt besteed aan de zorgwekkende – ook, of met name bij stelselmatige daders voorkomende – situatie dat vele justitiabelen ernstige individuele (comorbide of zelfs zogeheten *triple*) problematiek hebben, zal daar in het navolgende afzonderlijk bij worden stilgestaan. Evenzo zal daarin aandacht zijn voor het overige, overkoepelende beleid dat thans wordt uitgevoerd met betrekking tot de problematiek van recidive en criminele (verslavings)overlast.

4.5.6 Nader en overkoepelend overheidsbeleid met betrekking tot de problematiek van recidive en criminele (verslavings)overlast

Het onderzoek naar en de weergave van het beleid met betrekking tot recidive- en criminele overlastbestrijding eindigt niet bij de ISD. Deze meest recente zelfstandige sanctiemodaliteit staat thans namelijk niet op zichzelf. Het maakt onderdeel uit van een veel meer omvattend beleid, waarvan het eerdergenoemd veiligheidsprogramma

⁶¹⁷ Goderie en Lünemann, *a.w.*, p. 91.

⁶¹⁸ Goderie en Lünemann, *a.w.*, p. 89.

⁶¹⁹ Zie de Kamerstukken onder het publicatienummer 31 110.

⁶²⁰ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 1. Zie voor laatstgenoemd beleid de Kamerstukken onder publicatienummer 24 077.

Naar een veiliger samenleving aan de basis heeft gestaan. Met als overkoepelend doel het terugdringen, dan wel het voorkomen van recidive, strekt dit beleid zich zo ver uit, dat het ondoenlijk is alles in dit overzicht mee te nemen. Niettemin zal bij een aantal beleidsmatige ontwikkelingen afzonderlijk worden stilgestaan.⁶²¹

Allereerst volgt een nadere uiteenzetting van het eerdergenoemd JVb. Daar direct op aansluitend zal een beschouwing worden gegeven van de beleidsmatige impulsen aan, dan wel uitwerking van dit JVb. Vervolgens zal er aandacht zijn voor het huidige penitentiaire drugsbeleid, zoals dat ook ten aanzien van voorgaande tijdsperiodes is gedaan. Voorts zal worden stilgestaan bij het wetsvoorstel dat thans aanhangig is tot invoering van de strafrechtelijke maatregel bestaande uit een gebieds- of contactverbod alsmede een meldplicht. Dit pendant van de soortgelijke (bestuurlijke) middelen die er ter zake reeds bestaan, wordt door het kabinet beschouwd als een variant op, maar “veel minder ingrijpend dan de ISD-maatregel”.⁶²² Aansluitend zal het Concept-wetsvoorstel tot invoering van minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven worden besproken, alsook tot slot het strafvorderingsbeleid van het OM met betrekking tot recidive.

4.5.6.1 Het Justitieel Verslavingsbeleid

In deze studie is reeds vaak benadrukt dat de ISD-populatie zich grotendeels laat kenmerken door een meervoudige problematiek van verslaving in combinatie met een psychische stoornis en/of een verstandelijke beperking. Dit beeld wordt bevestigd in het (vele) onderzoek dat de afgelopen jaren op dit punt is verricht.

De veelplegersmonitor en ander onderzoek naar de ISD-populatie

Allereerst in dit verband de zogeheten Monitor veelplegers van het WODC. Daartoe aangespoord door het veiligheidsprogramma van kabinet-Balkenende I, brengt deze monitor de (ontwikkelingen in de) aantallen veelplegers in Nederland in kaart, alsook de achtergrondkenmerken en de strafrechtelijke recidive van deze dadercategorie. Wat betreft die aantallen toont de meest recente monitor van 2011 bijvoorbeeld aan dat het aantal geregistreerde ZAVP'ers in 2008 landelijk met 12,4% is gedaald ten opzichte van 2003.⁶²³ Bovendien is in 2008 niet alleen hun aandeel in de totale populatie van volwassen verdachten gedaald, maar ook hun aandeel in het totale aantal jaarlijkse antecedenten. Laatstgenoemd aandeel is in dat jaar van 10 naar 6,9% gedaald ten opzichte van 2003, waardoor de mate van oververtegenwoordiging van de ZAVP in de verdachtenpopulatie en de geregistreerde criminaliteit vrij sterk is gedaald.⁶²⁴ Wat be-

⁶²¹ Hierbij dient te worden bedacht dat daar waar nodig, zal worden afgeweken van de tijdschronologie die in beginsel in deze studie als methodiek wordt gehanteerd.

⁶²² *Kamerstukken II* 2010/2011, 32 551, nr. 3, p. 11.

⁶²³ In absolute zin betreft dat een daling tot 5152 zeer actieve veelplegers in 2008. Zie N. Tollenaar en A.M. van der Laan, *Monitor veelplegers 2011*, Factsheet 2011-4, p. 2. Volgens de Veelplegersmonitoren van 2010 en 2009 was deze daling respectievelijk in 2007 nog 7% en in 2006 nog 4,7% ten opzichte van 2003 (N. Tollenaar en A.M. van der Laan, *Monitor veelplegers 2010*, Factsheet 2010-1, p. 2 respectievelijk N. Tollenaar et al., *Monitor veelplegers 2003-2006*, Fact sheet 2009-1, p. 2). Daarentegen liet de Veelplegersmonitor van 2007 juist zien dat het aantal geregistreerde veelplegers in 2004 was toegenomen ten opzichte van 2003. Zie N. Tollenaar et al., *Monitor Veelplegers*, WODC augustus 2007, p. ii.

⁶²⁴ Tollenaar en Van der Laan, *a.w.* 2011, p. 2. Die dalende trend deed zich overigens al sinds 2006 voor.

treft de geregistreeerde strafrechtelijke recidive is sprake van een wisselend beeld. Aanvankelijk leek zich in 2004 bij de groep ZAVP'ers een daling van deze recidive voor te doen.⁶²⁵ In de monitor uit 2008 komt echter naar voren dat deze recidivedaling is gestabiliseerd over de periode 2003–2005.⁶²⁶ Zo ook voor de periode 2003–2006⁶²⁷ en de periode 2003–2007⁶²⁸. Nadat de recidive van de ZAVP aldus voor het derde achtereenvolgende onderzoeksjaar niet noemenswaardig bleek te zijn afgenomen, laat op zijn beurt de meest recente monitor echter een kentering daarin zien. Uit de Monitor van 2011 blijkt immers dat de recidive in 2008 licht is gedaald, zowel de prevalentie, de frequentie als de omvang van recidive.⁶²⁹

Wat betreft de geregistreeerde achtergrondkenmerken en de problematiek op verschillende leefgebieden blijkt de populatie ZAVP betrekkelijk stabiel van samenstelling. Zo is over de periode 2003–2008 nog altijd twee derde deel van de populatie verslaafd, heeft 43% problemen op het gebied van de psychische gezondheid, 41% op het gebied van huisvesting, 48% op het gebied van financiën, 22% op het gebied van lichamelijke gezondheid en 43% op het gebied van relaties.⁶³⁰ Toegespitst op specifiek de ISD'ers onder deze onderzoeksgroep, blijkt dergelijke problematiek zich nog in verstevigde mate voor te doen. Dat gold in 2007 voornamelijk voor de problematiek op het gebied van verslaving, huisvesting en financiën.⁶³¹ De problematiek van de ZAVP is zodoende meervoudig en het beeld dat ontstaat – en in de praktijk al langer wordt gevoeld – is “dat het gaat om een groep die betrekkelijk kansloos is wat betreft het opbouwen van een bestaan buiten de criminaliteit”.⁶³²

Dit beeld wordt alleen nog maar versterkt door de kenmerken van de ZAVP die in kaart zijn gebracht door de eerdergenoemde onderzoeken van Intraval, ISt, RSJ, alsook de procesevaluatie en het zelfstandig onderzoek naar de problematiek en hulpvragen van stelselmatige daders. Hieruit komt immers naar voren dat de stelselmatige daders veelal een meervoudige problematiek hebben, bestaande uit een verslaving gecombineerd met een psychische stoornis en/of een verstandelijke beperking. In de procesevaluatie wordt bijvoorbeeld gesproken over meer dan de helft van de in de steekproef opgenomen ISD'ers, die met een psychiatrische problematiek en/of een persoonlijkheidsstoornis, al dan niet in combinatie met een verstandelijke beperking kampt.⁶³³ Nader uitgesplitst wordt in het huidige ISD-Beleidskader met betrekking tot

⁶²⁵ Tollenaar et al., *a.w.* 2007, p. ii.

⁶²⁶ Tollenaar et al., *a.w.* 2008, p. 1.

⁶²⁷ Zie Tollenaar et al., *a.w.* 2009, p. 1.

⁶²⁸ Tollenaar en Van der Laan, *a.w.* 2010, p. 2.

⁶²⁹ Tollenaar en Van der Laan, *a.w.* 2011, p. 2.

⁶³⁰ Tollenaar en Van der Laan, *a.w.* 2011, p. 8. Bij de verslaving en de huisvesting doet zich ter zake een lichte afname voor ten opzichte van 2007, terwijl er bij de andere gebieden sprake lijkt te zijn van een toename. Over het geheel genomen komt er wat betreft de problematiek echter eenzelfde beeld naar voren uit de opeenvolgende monitoren. Wat betreft de verslaving(szorg) blijkt overigens hieruit dat 70% van de ZAVP in contact komt met de ambulante verslavingszorg en dat deze subgroep in verhouding nog meer problemen heeft dan de gehele groep ZAVP. Het gaat hierbij om langdurige problematiek (al vijf jaar of langer op het moment van registratie) met veelal een combinatie van middelen (opiaten, met vaak cocaïne of crack als tweede middel). Overigens blijken autochtone verdachten in verhouding eerder in contact te komen met verslavingszorg dan allochtone verdachten.

⁶³¹ Tollenaar en Van der Laan, *a.w.* 2010, p. 11.

⁶³² Tollenaar et al., *a.w.* 2007, p. 79.

⁶³³ Goderie en Lünemann, *a.w.*, p. 86. Zoals ter plekke terecht wordt opgemerkt, komen deze (en overige) resultaten overeen met die van het inspectieonderzoek door de ISt (*a.w.*).

de groep zeer actieve veelplegers die tussen 2004 en medio 2009 de ISD kreeg opgelegd – circa 1600 personen – gesteld dat allen drugsverslaafd zijn, dat 55% daarnaast met een psychische stoornis kampt en dat zo'n 15% bovendien een verstandelijke beperking heeft.⁶³⁴ Ook het onderzoek Problematiek en hulpvragen van stelselmatige daders schijnt – uiteraard – licht op de achtergrondkenmerken van deze daders, zij het met vermelding van de negatieve bevinding dat over een groot aantal relevante onderwerpen – zoals lichamelijke gezondheid en intellectueel niveau – nauwelijks informatie beschikbaar is op grond van het penitentiaire dossier.⁶³⁵ Over een aantal andere onderwerpen is daarentegen van meer dan 75% van de ISD'ers in de onderzoeksgroep wel informatie beschikbaar, waarvan de hier meest relevante de psychiatrische problematiek en het problematisch middelengebruik betreffen. Eerstgenoemde problematiek blijkt bij ruim 50% aanwezig te zijn (al dan niet gediagnosticeerd) en laatstgenoemde problematiek zelfs bij 100%, waarvan in 70% van de gevallen sprake is van een gecombineerd middelengebruik van alcohol, cocaïne en heroïne, of een of meer van deze middelen apart.⁶³⁶

Breder onderzoek naar justitiabelen met (comorbide) verslavingsproblematiek

Zoals echter reeds is gesteld, staat de ISD-populatie niet alleen in de meervoudige problematiek waardoor zij wordt gekenmerkt. Ongelukkig genoeg doet die problematiek zich namelijk ook in breder verband binnen het gevangeniswezen voor. Ook daar speelt de vraag hoe het beleid hierop kan worden afgestemd, met name wat betreft de het zorgaanbod. Aanleiding waarom recent onderzoek is verricht naar de doelgroep van verslaafde justitiabelen met co-morbide psychiatrische problematiek en een lichte verstandelijke handicap (hierna: LVG).⁶³⁷ Bij deze complexe groep justitiabelen is zodoende sprake van een *triple* problematiek: problematisch druggebruik, psychiatrische problematiek en LVG. Nu over deze groep nog weinig bekend is, beoogt voornoemd onderzoek daar zicht op te geven. Samenvattend volgt hieruit dat het moeilijk blijkt:

“om tot een schatting van de omvang van de groep justitiabelen met triple problematiek te komen. Dit heeft te maken met het feit dat de combinatie van problemen vaak onvoldoende is onderkend. Gedegen diagnostische informatie ontbreekt. De psychiatrische en de LVG-problematiek bij verslaafden zijn lange tijd verwaarloosd. Toch kan uit verschillende onderzoeken worden afgeleid dat grofweg 23 tot 52% van de justitiabelen kampt met problematisch drugsgebruik, dat 30 tot 65% van hen – grosso modo de helft – co-morbide psychiatrische problematiek kent, terwijl zo'n 15 tot 39% van de justitiabele drugsgebruikers een verstandelijke beperking zou kunnen hebben. Een analyse van beschikbare gegevens over gedetineerden leidt tot een grove inschatting dat 250 tot 1.150 gedetineerden in het gevangeniswezen verblijven die kampen met triple problematiek. Jaarlijks komt 920 tot 4.300 keer een persoon met triple problematiek het gevangeniswezen binnen.

⁶³⁴ Beleidskader ISD, *a.w.*, p. 7. Uit het daar nog nader omschreven profiel van de ISD'ers totmutoe blijkt overigens ook dat men vaak hoog scoort op een samenstel van criminogene factoren.

⁶³⁵ Goderie, *a.w.*, p. 5 en 30.

⁶³⁶ Goderie, *a.w.*, p. 23-24.

⁶³⁷ H.L. Kaal et al., *Een complex probleem, Passende zorg voor verslaafde justitiabelen met co-morbide psychiatrische problematiek en een lichte verstandelijke handicap*, WODC oktober 2009.

Dit kan een onderschatting zijn, vooral van de LVG-problematiek, die niet goed in beeld te brengen is”.⁶³⁸

Ook de informatie over de kenmerken van de groep justitiabelen met *triple* problematiek blijkt weinig exact te zijn. Desalniettemin wordt gesteld dat deze groep meestal ook problemen heeft op het gebied van wonen en werken, relaties en financiën.⁶³⁹ Opvallend is dat de zorgbehoefte geuit door de doelgroep zelf niet helemaal overeenkomt met de zorgbehoefte zoals hulpverleners en onderzoekers die zien. Waar cliënten zelf vooral behoefte hebben aan praktische ondersteuning bij bijvoorbeeld huisvesting en financiën, ligt de primaire zorgbehoefte volgens hulpverleners bij de verslavings- en psychiatrische problematiek.⁶⁴⁰ Wat betreft het gewenste zorgaanbod wordt in het onderzoek een zestal elementen genoemd, waaronder een goede diagnostiek in een vroeg stadium, een blijvende steunstructuur vanwege het chronisch karakter van een groot deel van de problematiek en een geïntegreerd zorg- of behandelingsaanbod, met een 24 uurskarakter.⁶⁴¹ Met betrekking tot dat aanbod wordt nader opgemerkt dat de justitiabelen bij voorkeur in aparte LVG-afdelingen dienen te verblijven.

Essentieel is voorts de onderzoeksbevinding dat het huidige zorgaanbod in dit licht niet toereikend is, ondanks het aanbod dat thans wel degelijk (versnipperd) wordt ontwikkeld. En hoewel enkele programma's op het oog veelbelovend zijn, hebben behandelaars nog nauwelijks weet van de ontwikkeling, zijn de programma's nog lang niet allemaal uitontwikkeld en voor de LVG-doelgroep onderzocht en zijn tot slot de financieringsstructuur en de wijze van indicatiestelling niet afgestemd op een langdurige, brede en sectoroverstijgende aanpak.⁶⁴² Al met al is volgens de onderzoekers duidelijk dat een specifiek op de kenmerken van deze groep justitiabelen toegesneden aanbod nodig is, in een context van intensieve en deskundige begeleiding, met tijdige, herhaalde en op de LVG-problematiek aangepaste diagnostiek en vanuit een perspectief van continue zorg.⁶⁴³

De vraag in hoeverre het aanbod aansluit op de zorgbehoeften van de groep justitiabelen met een *triple* problematiek speelt eveneens – en in het kader van deze studie des te relevanter – bij de ISD. Los van alle eerder weergegeven onderzoeksresultaten over de (aantallen en) problematische achtergrondkenmerken van de stelselmatige daders, is het onderzoek en het beleid als vanzelfsprekend ook gericht op het gevolg dat hieraan moet worden gegeven, meer bepaald op de wijze waarop de ISD dient te worden ingericht voor deze complexe groep delinquenten. Zoals immers eerder is gememoreerd, hebben zowel de praktijk als de onderzoeksresultaten aangetoond dat er aan die inrichting flink wat schort. Zo is reeds in 2006 in het Intraval-onderzoek ‘gewaarschuwd’ dat de problematiek van een deel van de ISD'ers “zo complex en/of ernstig is dat de ISD-maatregel daar momenteel niet op is toegerust”.⁶⁴⁴ Twee jaar later heeft de procesevaluatie helaas moeten concluderen dat de aansluiting met de zorginstellingen nog steeds een groot knelpunt vormt, dat het aanbod aan interventies

⁶³⁸ Kaal et al., *a.w.*, p. 9.

⁶³⁹ Kaal et al., *a.w.*, p. 9.

⁶⁴⁰ Kaal et al., *a.w.*, p. 9–10.

⁶⁴¹ Kaal et al., *a.w.*, p. 10. Van dat 24 uurs-aanbod zouden cognitieve gedragstherapieën met nadruk op vaardigheidstrainingen, onderdeel moeten uitmaken.

⁶⁴² Kaal et al., *a.w.*, p. 10.

⁶⁴³ Kaal et al., *a.w.*, p. 10 en p. 85.

⁶⁴⁴ Biesma et al., *a.w.*, p. 26.

tijdens de intramurale fase te beperkt is en onvoldoende toegesneden op de kernproblematiek van de doelgroep en dat het aanbod aan extramurale voorzieningen eveneens te beperkt is.⁶⁴⁵ En volgens de Ist tot slot stelt de juiste opvang van deze categorie “bijzondere eisen, ook aan zorginstellingen die de opvang van deze isd’ers in de extramurale fase van de maatregel voor hun rekening moeten nemen”.⁶⁴⁶ De Ist beoogde in dat verband dat de uitkomsten van het inspectieonderzoek een bijdrage konden leveren aan de benodigde verbeterlag.⁶⁴⁷

Verbeterslag in het beleid: het JVb

Zoals is gebleken in paragraaf 4.5.5.5, is een dergelijke verbeterlag inderdaad ten volle aangekondigd door de ministeries van Justitie en VWS gezamenlijk en nadien evenzeer ten volle in gang gezet. Een voor deze studie relevant en belangrijk aspect daarvan betreft de verbeteringen in de doorstroom naar zorginstellingen, onder meer doordat Justitie thans vraaggericht forensische zorg kan inkopen.⁶⁴⁸ Bedoelde verbeteringen strekken zich echter, als gezegd, niet louter tot de ISD(uitvoering) uit, maar beslaan uitdrukkelijk een breder terrein. Nu de justitiabele met (comorbide) verslavingsproblematiek zich immers in voorkomende mate over de gehele linie van het gevangeniswezen voordoet, hebben beide voornoemde ministeries het algemeen geldend beleid genaamd JVb uitgezet. Hiermee wordt een adequate aanpak van de verslavingsproblematiek en daaraan gerelateerd delictgedrag beoogd, waarbij Justitie het disciplinerend kader biedt om verslaafde justitiabelen naar de (verslavings)zorg toe te leiden.⁶⁴⁹ Met als devies een “inzet van niet-vrijblijvende zorg waar dat nodig is”, is de meer concrete doelstelling van het JVb het realiseren van een verdubbeling van het aantal verslaafden dat onder justitiële voorwaarden naar zorg wordt toegeleid.⁶⁵⁰ Zodoende krijgt niet alleen een groter aantal verslaafden de zorg die het nodig heeft, maar wordt daarmee evenzeer de overlast en criminaliteit verminderd.⁶⁵¹ Dit alles dient te worden gerealiseerd met de inzet van vele maatregelen die (mede) onder de noemer van dit JVb zijn en nog worden ontwikkeld. Deze maatregelen zijn onder te verdelen in een drietal elementen van het JVb.⁶⁵²

- 1) Optimaal gebruik maken van strafrechtelijke mogelijkheden
- 2) Zorgaanbod in justitieel kader: meer en betere plekken
- 3) Justitie en Zorg: betere aansluiting

Zonder reeds op de details in te gaan, behelst onderdeel 1 onder meer maatregelen ter zake van de capaciteit in de ISD-inrichtingen, alsmede verbeteringen in de ISD-aanpak. Hierover is reeds in paragraaf 4.5.5.5 uitvoerig bericht. In een breder kader behelst dit onderdeel echter ook de herinvoering van de voorwaardelijke invrijheid-

⁶⁴⁵ Goderie en Lünemann, *a.w.*, p. 91.

⁶⁴⁶ Ist, *a.w.*, p. 57.

⁶⁴⁷ Ist, *a.w.*, p. 58.

⁶⁴⁸ Zie specifiek *Kamerstukken II* 2007/08, 29 452, nr. 76 en *Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 5.

⁶⁴⁹ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 4.

⁶⁵⁰ De verdubbeling is erin gelegen dat de 3000 toeleidingen naar (verslavings)zorg in justitieel kader in 2006 zullen stijgen naar 6000 in 2011. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 4. Zie specifiek met betrekking tot de *triple*-problematiek H. Kaal, E. Wits en M. van Ooyen-Houben, ‘Zorg als bijzondere voorwaarde voor justitiabelen met *triple*-problematiek’, *Proces* 2010 (2), p. 96-107.

⁶⁵¹ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 7.

⁶⁵² *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 4-6.

stelling, een ruimere en effectievere toepassing van de (overige) voorwaardelijke sanctiemodaliteiten, een verruiming en professionalisering in het advies en toezicht van de reclassering en een samenwerkingsmodel tussen gevangeniswezen en reclassering gericht op een meer consequente toepassing van mogelijkheden tot drang tijdens en aansluitend op detentie. Onderdeel 2 richt zich op zijn beurt op de nieuwe beleidsmatige zorginkoop door Justitie, op de uitbreiding van het zorgaanbod, afgestemd op de zorgbehoefte, alsook op de verbetering van de effectiviteit van de (verslavings)zorgprogramma's. Als concrete elementen van het derde onderdeel ten slotte gelden de eerdergenoemde Veiligheidshuizen, de introductie van zogeheten DBBC's (Diagnose Behandel Beveiliging Combinatie), de intensivering van een sluitende nazorg voor ex-gedeteneerden en een continuïteit van zorg en begeleiding. Het voorgaande overziend is de ergernis van staatssecretaris Albayrak wel begrijpelijk wanneer zij in een overleg met de vaste commissie voor Justitie opmerkt dat de ISD door de commissieleden "een beetje geïsoleerd wordt bekeken".⁶⁵³ Volgens de bewindsvrouw moet de ISD namelijk worden gezien "als een van de maatregelen in een scala van wat wij de Kamer met name het afgelopen jaar schriftelijk aan intensiveringen, verbeteringen en nieuwe inzichten hebben meegegeven".⁶⁵⁴

In het onderstaande volgt de stand van zaken met betrekking tot de vele maatregelen op ieder van het drietal JVb-onderdelen. Richtinggevend daarbij is de meest recente (*sic*) beleidsbrief ter zake, die van 21 april 2009 dateert.⁶⁵⁵

Optimaal gebruik maken van strafrechtelijke mogelijkheden

Naast het huidige dwangbeleid op grond van de ISD, dat, als gezegd, nóg meer is verruimd en bovendien aan intensieve verbetering onderhevig is, bestaat er nog steeds een drangbeleid. In het JVb krijgt dit zelfs prioriteit, nu daarin de doelstelling is uitgesproken van een verdubbeling van het aantal drangtrajecten voor verslaafde justitiabelen. Wat dat betreft lagen we in april 2009 "goed op koers", zo liet staatssecretaris Albayrak – mede namens de ministers van Justitie en VWS – weten.⁶⁵⁶

"De doelstelling voor 2008 werd ruimschoots gehaald. Als eerste stap in de richting van de beoogde verdubbeling was het doel voor 2008 om 3500 verslaafde justitiabelen met een voorwaardelijke titel in de zorg te laten instromen. In totaal hebben de drie reclasseringsorganisaties in 2008 3736 verslaafden doorgeleid naar verschillende vormen van (verslavings-)zorg. Het doel voor dit jaar is om het aantal drangtrajecten te laten stijgen naar tenminste 4000. In 2010 groeit dat aantal door naar 5000. De bedoeling is om vanaf 2011 de verdubbeling te hebben gerealiseerd."⁶⁵⁷

De *revival* waaraan het drangbeleid bezig is, blijkt eveneens uit de vele nieuwe – al dan niet reeds van kracht zijnde – strafrechtelijke voorwaardelijke modaliteiten. Geheel op strafrechtsdogmatische gronden zoals we die kennen van de Moderne Richting,⁶⁵⁸ worden deze modaliteiten sinds een aantal jaar weer sterk geprefereerd boven de inef-

⁶⁵³ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 7, p. 13.

⁶⁵⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 7, p. 13. De staatssecretaris hamert er dan ook op dat de verschillende beleidsbrieven die ieder op hun beurt de ISD raken, in onderlinge samenhang dienen te worden gezien en overigens in haar optiek niet vaag zijn (p. 32 en 34).

⁶⁵⁵ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 11.

⁶⁵⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 11, p. 1.

⁶⁵⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 11, p. 1.

⁶⁵⁸ Verwezen zij daarvoor naar hoofdstuk 2.

fectief geachte korte vrijheidsstraf. Deze gedachte vloeit voort uit de centrale beleidsdoelstelling van criminaliteit- en recidivereductie, die sinds het kabinet-Balkenende I door ieder gelijknamig opvolgend kabinet wordt gehanteerd. Op het overkoepelend beleid zal in paragraaf 4.5.6.2 nog worden ingegaan, maar in hoofdlijnen staan twee elementen in dat beleid centraal ter verwezenlijking van die doelstelling: allereerst een persoonsgerichte aanpak en voorts een selectiviteit en differentiatie in de (tenuitvoering van) sancties, opdat gedragsverandering kan worden gerealiseerd. Omdat nu juist de voorwaardelijke modaliteiten daartoe (meer) ruimte bieden, wordt sinds enige tijd stevig ingezet op het stimuleren van het gebruik van sancties met bijzondere voorwaarden, alsook op een intensivering en verbetering van het reclasseringstoezicht op de naleving van deze voorwaarden. Samengevat houdt de verbetering in dat:

“de intensiteit van het toezicht wordt afgestemd op het recidiverisico en de kans op schade: hoe hoger het vastgestelde risico, hoe intensiever de controle en begeleiding. Ook de begeleiding (dat wil zeggen: stimuleren en motiveren) staat in het teken van de naleving van de voorwaarden. Zij is erop gericht de omstandigheden te creëren waarin de voorwaarden worden nageleefd. Een ander belangrijk element van het verbeterde reclasseringstoezicht is de reactie op niet-naleving van de voorwaarde(n). Voor de geloofwaardigheid van de voorwaardelijke sanctie is een snelle en consequente reactie bij niet-naleving essentieel. Daarom is de norm dat altijd overleg plaats vindt met het OM bij overtreding van de voorwaarden. Het is vervolgens aan het OM om te besluiten hoe gereageerd wordt op de schending van de voorwaarden”.⁶⁵⁹

Een eerste formeel-wettelijke uitwerking van bovenstaand beleid betreft de herinvoering van de voorwaardelijke invrijheidstelling per 1 juli 2008.⁶⁶⁰ Nu deze modaliteit weer terug van weggeweest is⁶⁶¹ en de veroordeelde zodoende na zijn vrijlating voor de duur van de proeftijd onder toezicht kan worden gesteld, zal hiervan een recidiveverminderende werking uitgaan, zo is de verwachting. Voorts is een tweede uitwerking gelegen in het thans aanhangig wetsvoorstel in verband met wijzigingen van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en van de voorwaardelijke invrijheidstelling.⁶⁶² Doel van dat wetsvoorstel is “door middel van het stellen van concrete, op de problematiek van de veroordeelde afgestemde, bijzondere voorwaarden in het kader van een voorwaardelijke straf, het (criminele) gedrag van de veroordeelde te veranderen en aldus nieuwe strafbare feiten te voorkomen”.⁶⁶³ In dat kader wordt een ambulante behandeling als een belangrijke bijzondere voorwaarde beschouwd, evenals

⁶⁵⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nr. 3, p. 3.

⁶⁶⁰ Wet van 6 december 2007 tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten in verband met de wijziging van de vervroegde invrijheidstelling in een voorwaardelijke invrijheidstelling, *Stb.* 2007, 500, i.w.tr. 1 juli 2008, *Stb.* 2008, 194.

⁶⁶¹ De voorwaardelijke invrijheidstelling was immers reeds in 1886 in ons wettelijk sanctiestelsel opgenomen, maar moest een millennium later in 1986 plaatsmaken voor de vervroegde invrijheidstelling.

⁶⁶² *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nrs. 1-3.

⁶⁶³ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 11, p. 3. Zie voor een bespreking van deze ‘herontdekking’ van de bijzondere voorwaarde het gelijknamige artikel van Bleichrodt in *Proces* 2009 (6), p. 304-313.

een drugs- en/of alcoholverbod.⁶⁶⁴ Het wetsvoorstel voorziet eerst en vooral in de volgende vier wijzigingen:

- het vastleggen van een lijst van bijzondere voorwaarden in de regeling van zowel de voorwaardelijke veroordeling als de voorwaardelijke invrijheidstelling;
- het creëren van een mogelijkheid voor snel ingrijpen indien de voorwaarden niet worden nageleefd, te weten de vordering door het OM bij de r-c van de voorlopige tenuitvoerlegging van de vrijheidsstraf (naar het model van de schorsing van de voorwaardelijke invrijheidstelling ex artikel 15h Sr);
- het creëren van een voorziening waardoor verplicht reclasseringstoezicht op de naleving van bijzondere voorwaarden mogelijk wordt in de periode voorafgaand aan het onherroepelijk worden van de voorwaardelijke straf;
- het doen opgaan van de leerstraf in de voorwaardelijke straf (en daarmee het opheffen van de leerstraf als zelfstandige taakstraf).⁶⁶⁵

Ook op buitenwettelijk terrein is er een aantal uitwerkingen van het onderhavige Jvb-onderdeel gaande. Allereerst zijn daar de inspanningen om de samenwerking tussen het gevangeniswezen en de drie landelijke reclasseringsorganisaties te verbeteren. De aansturing daarvan geschiedt vooral via het begin 2008 landelijk ingevoerd – en nadien nog herzien – Samenwerkingsmodel GW-3GO.⁶⁶⁶ Ten tweede zijn er de programma's Redesign toezicht en Advies, gericht op verbetering van het toezicht aan de hand van individueel toegesneden, in intensiteit verschillende toezichtniveaus enerzijds en verbetering van de diagnostiek, een meer efficiënte werkwijze met het OM en het ontwikkelen van standaard *formats* anderzijds.

Voorts en met het voorgaande samenhangend, is van belang dat op 30 augustus 2005 de Erkenningscommissie Gedragsinterventies Justitie is geïnstalleerd.⁶⁶⁷ Dit is een uitloei van het eerdergenoemd TR-beleid, op grond waarvan wordt aangestuurd op effectieve gedragsinterventies. Een belangrijk '*what works*'-instrumentarium in dezen is de instelling van een onafhankelijke commissie die *ex ante* beoordeelt of gedragsinterventies kunnen leiden tot vermindering, dan wel het voorkomen van recidive van de deelnemers. De primaire taak van de Erkenningscommissie is dan ook te beoordelen in hoeverre ingediende justitiële gedragsinterventies⁶⁶⁸ voldoen aan een tiental door het ministerie van Justitie opgestelde kwaliteitscriteria. Deze criteria, die rechtstreeks zijn geënt op de *what works*-principes, behelzen onder meer:

⁶⁶⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nr. 3, p. 9. De bijzondere voorwaarde van een ambulante behandeling raakt overigens uitdrukkelijk het navolgend te bespreken tweede onderdeel van het Jvb: het zorgaanbod in justitieel kader.

⁶⁶⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nr. 3, p. 4 en 14. Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om nog enkele wijzigingen in het Wetboek van Strafrecht aan te brengen die hoofdzakelijk van wettechnische aard zijn en betrekking hebben op het reclasseringstoezicht.

⁶⁶⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 24 587, nr. 310, ad bijlage project 9. De plannen daartoe dateren overigens al van 16 oktober 2002 (*Kamerstukken II* 2002/03, 28 684, nr. 1, p. 20), waar nadien met behulp van *pilots* uitvoering aan is gegeven, voordat het, als gezegd, op 1 januari 2008 landelijk is geïmplementeerd (zie ook *Kamerstukken II* 2007/08, 28 684, nr. 119, p. 15).

⁶⁶⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 27 834, nr. 44, p. 1. Zie nader en evaluerend over deze commissie Th.P. van der Heijden en W. van Tilburg, 'Drie jaar Erkenningscommissie Gedragsinterventies Justitie', *Sancties* 2009 (2), p. 71-81 en L.P.W. Jongebreur en R. Lindenberg, *Procevaluatie Erkenningscommissie Justitie*, WODC, Barneveld: Significat 2009.

⁶⁶⁸ Hieronder wordt verstaan "een programmatisch en gestructureerd geheel van methodische handelingen gericht op het beïnvloeden van iemands gedrag of omstandigheden, met als doel het voorkomen van recidive".

- dat de gedragsinterventie is gebaseerd op een expliciet veranderingsmodel waarvan de werking wetenschappelijk is aangetoond;
- dat de gedragsinterventie is gericht op het veranderen van risicofactoren die samenhangen met het criminele gedrag;
- dat de gedragsinterventie qua intensiteit en duur aansluit bij de problematiek van de deelnemer.⁶⁶⁹

Na beoordeling door de commissie krijgt de ingediende gedragsinterventie een status toebedeeld. De vier varianten in dezen zijn: erkend, voorlopig erkend, niet erkend, maar met het bijgaand oordeel dat verdere uitwerking is gewenst, dan wel, tot slot, niet erkend, zonder bijgaand oordeel. Het oordeel heeft *in concreto* vérstrekkende gevolgen, nu Justitie is overgegaan tot een beleid op grond waarvan per januari 2010 nog louter positief beoordeelde, dat wil zeggen erkende, gedragsinterventies voor financiering in aanmerking komen.⁶⁷⁰ In de meest recente Interventiematrix Justitiële Verslavingszorg wordt de stand van zaken dienaangaande weergegeven, zowel landelijk als regionaal.⁶⁷¹

Hieruit komt naar voren dat binnen het organisatorisch kader van de ISD vele gedragsinterventies beschikbaar zijn, waaronder de erkende Leefstijltraining voor justitiabelen en de door de verslavingsreclassering SVG ontwikkelde, thans landelijk geïmplementeerde, maar nog niet erkende interventie Spiraal naar boven. Buiten de ISD om zijn er voorts de kaders van de Veiligheidshuizen, het eerdergenoemd GAVO-project en tot slot het recent ontwikkelde Doorgeleidingsprogramma – een ketenaanpak die er specifiek op is gericht om de verslaafde kortverblijvers en voorlopig gehechten zo snel mogelijk door te laten stromen naar een buiten-justitiële verslavingsbehandeling. Binnen al deze kaders zijn er voorts vele landelijke JVZ-interventies beschikbaar, waaronder de bekende FVK en Triple-Ex, alsook de erkende trainingen Cognitieve Vaardigheden en Cognitieve Vaardigheden voor minderbegaafden. Laatstgenoemde training, de zogeheten COVA+, is ontwikkeld voor de toenemende, problematische subgroep van de verslaafde justitiabelen met substantiële cognitieve beperkingen en vormt thans voor haar de enige wetenschappelijk onderzochte en effectief bewezen interventie. Alle overige interventies, opgenomen in de matrix, zijn over het algemeen te ingewikkeld voor deze subgroep. Vooralsnog wellicht, aangezien er lokaal vele initiatieven gaande zijn om bestaande interventies aan te passen dan wel nieuwe te ontwikkelen.⁶⁷²

Regionaal is voorts het organisatorisch kader van de Intensieve Traject Begeleiding van belang, omdat dit is bedoeld voor veelplegers die bij het plegen van hun volgende traject waarschijnlijk in aanmerking komen voor de ISD. Waar dit traject thans een Zeeuws aanbod betreft, is het programma Alles onder controle op zijn beurt een Limburgs aanbod (in zowel de ISD, als reguliere detentie). Tot slot verdient ook het Gelders initiatief *Prison gate farm* vermelding. Deze in voorbereiding zijnde behan-

⁶⁶⁹ Zie voor deze en de overige kwaliteitscriteria *Kamerstukken II* 2005/06, 27 834, nr. 44.

⁶⁷⁰ Het streven is er, anders gezegd, naar om het aanbod in de toekomst volledig *evidence based* te laten zijn. *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299, p. 2-3.

⁶⁷¹ Koeter et al., *a.w.* In deze matrix wordt onder de interventies van de justitiële verslavingszorg (hierna: JVZ) verstaan: interventies ontwikkeld voor en gericht op justitiabele verslaafden die zich naast verslavingsproblematiek ook expliciet richten op recidivereductie. Voor de inhoud van de – in het navolgende soms te noemen – interventies zij verwezen naar genoemde bron. De actuele informatie over (niet)erkende gedragsinterventies staat ook vermeld op <http://www.justitie.nl/onderwerpen/criminaliteit/erkenningscommissie>.

⁶⁷² Onder meer door Tactus Verslavingszorg, Trimbos Instituut en de kliniek Hoeve Boschoord.

del- en verblijfvoorziening is bedoeld voor “chronisch verslaafde ISD’ers met comorbide psychiatrische en sociaal-maatschappelijke problematiek, al dan niet in combinatie met een verstandelijke beperking, die regelmatig uit het zorgaanbod vallen en over het algemeen ‘onbehandelbaar’ worden genoemd”.⁶⁷³ Lijkt deze omschrijving reeds in formulering al op de *longstay*-afdeling binnen de TBS, de overeenkomst wordt voorts nog versterkt door de insteek dat de ISD’ers die in hun extramurale fase in genoemde voorziening zullen verblijven, daar langdurig – ja, zelfs ongelimiteerd – kunnen verblijven.⁶⁷⁴

Al met al zijn thans verscheidene JVZ-interventies beschikbaar, dan wel in voorbereiding. Echter, slechts een viertal daarvan kent momenteel een landelijk erkende status. Volgens de Interventiematrix heeft dit te maken met een aantal wezenlijke nadelen van het eerdergenoemd, gewijzigd financieringsbeleid van de JVZ-interventies. Het eerste nadeel betreft de voor erkenning en dus financiering van de interventie gestelde eis dat “deze zich expliciet richt op vermindering van criminele recidive, delictgedrag ook aan de orde komt en de criminele recidive als gevolg van deze interventie ook daadwerkelijk vermindert”.⁶⁷⁵ Volgens de onderzoekers heeft deze eis tot onwenselijk gevolg:

“dat interventies die zich alleen op verslavingsgedrag richten of op motivering tot deelname aan een – mogelijk wel op delictgedrag gerichte – interventie, niet erkend en, in de toekomst, dus ook niet gefinancierd worden. Deze eis gaat voorbij aan het gegeven dat voor een aanzienlijk deel van de verslaafde justitiabelen de afzonderlijke interventies te beperkt van omvang, inhoud en intensiteit zijn om een blijvend effect op de recidive te bewerkstelligen. (...) De eis staat een brede en persoonsgerichte aanpak die eveneens door justitie wordt gepropageerd, in de weg. Meer flexibiliteit lijkt hier gewenst”.⁶⁷⁶

Een ander gevoeld nadeel is “de bijna uitsluitende beperking tot een relatief klein aantal geprotocolleerde cognitief-gedragstherapeutische interventies”, waarmee bepaalde groepen justitiabelen met bijkomende specifieke problemen zoals cognitieve beperkingen, meestal niet worden bereikt.⁶⁷⁷ Met het oog op het financieringsbeleid waar-schuwen de onderzoekers dat deze groepen wat betreft interventies en terugvalpre-ventie tussen wal en schip vallen. Tot slot zou genoemd beleid tot het nadelige gevolg leiden dat regionaal ontwikkelde interventies minder kans hebben om voort te bestaan en te worden doorontwikkeld, waarmee “een belangrijke bron van nieuwe ideeën, verbeteringen en aanvullingen op het bestaande aanbod” dreigt te worden afgesloten.⁶⁷⁸ Het is om deze reden dat de onderzoekers in het voorwoord uitdrukkelijk aandacht vragen voor “(lokale) initiatieven die niet voldoen aan de criteria van de Erken-ningscommissie maar wel een mogelijk veel belovende ontwikkeling in zich heb-

⁶⁷³ Koeter et al., *a.w.*, p. 27.

⁶⁷⁴ Koeter et al., *a.w.*, p. 27. Aangaande de *Prison gate famm* wordt hier voorts veelzeggend opgemerkt dat de mogelijkheid tot terugkeer in de samenleving wel blijft bestaan, maar niet dwingend is.

⁶⁷⁵ Koeter et al., *a.w.*, p. 41.

⁶⁷⁶ Koeter et al., *a.w.*, p. 41.

⁶⁷⁷ Koeter et al., *a.w.*, p. 41.

⁶⁷⁸ Koeter et al., *a.w.*, p. 41.

ben”.⁶⁷⁹ De toekomst zal moeten uitwijzen in hoeverre er werkelijk strikt zal worden vastgehouden aan het financieringsbeleid.⁶⁸⁰

Intussen is het functioneren van de Erkeningscommissie zelf geëvalueerd over een periode van drie jaar. Volgens deze evaluatie functioneert de commissie in grote lijnen zoals is beoogd.⁶⁸¹ Een uitkomst die dan ook door toenmalig staatssecretaris van Justitie Albayrak werd gezien als een “ruim voldoende basis om met vertrouwen verder te gaan met de ingezette lijn”.⁶⁸²

Zorgaanbod in justitieel kader: meer en betere plekken

Het bovenstaande leert dat er thans vele (nieuwe) justitiële interventies beschikbaar zijn voor de groep justitiabelen die te kampen hebben met verslavings- en andere problematiek. In de praktijk blijkt de beschikbaarheid echter nog niet afdoende te zijn, met name, als gezegd, voor de meest zware groep met *triple* problematiek. De maatregelen die zich dan ook op dit tweede onderdeel van het JVb afspelen, behelzen eerst en vooral de inkoop van extra zorgtrajecten. Zoals in paragraaf 4.5.5.5 reeds ter sprake is gekomen, heeft Justitie deze inkoop zelf in de hand, via het per 1 januari 2008 tot stand gekomen inkoopstelsel voor forensische zorg in strafrechtelijk kader.⁶⁸³ Dit stelsel wordt door Justitie gezien als een ‘wezenlijke en onmisbare voorwaarde’ voor het realiseren van doelen als het verbeteren van de door- en uitstroom, het garanderen van een voldoende kwaliteits- en veiligheidsniveau en uiteindelijk het verhogen van de maatschappelijke veiligheid.⁶⁸⁴ Onderscheiden wordt in basiszorg en forensische zorg. Onder de basiszorg, waarop alle gedetineerden recht hebben, valt de medische gezondheidszorg en de eerstelijns geestelijke gezondheidszorg. Voor beide vormen brengt het in hoofdstuk 2 besproken equivalentiebeginsel met zich, dat ze kwalitatief gelijkwaardig dienen te zijn aan de reguliere zorg, zij het uiteraard met de specifieke situatie van de vrijheidsbeneming in acht nemend. Onder forensische zorg wordt voorts verstaan:

“alle tweedelijns geestelijke gezondheidszorg in een strafrechtelijk kader met inbegrip van verslavingszorg en zorg voor gedetineerden met een verstandelijke beperking. Forensische zorg is, behalve op stabilisatie, begeleiding en behandeling van de gedetineerde, óók gericht op het verminderen van de kans op recidive”.⁶⁸⁵

Wat betreft de forensische zorg zijn thans daadwerkelijk extra zorgtrajecten voor verslaafde justitiabelen ingekocht. Op 27 maart 2009 ondertekenden twaalf zorgaanbieders daartoe een overeenkomst met Justitie, strekkende tot uitvoering in de steden Amsterdam, Rotterdam, Den Haag, Utrecht, Eindhoven, Tilburg, Almere, Groningen, Nijmegen, Haarlem en Maastricht.⁶⁸⁶ Belangrijker dan de locatie is echter het feit dat deze inkoop strekt tot een meer integrale vorm van forensische zorg. Specifiek

⁶⁷⁹ Koeter et al., *a.w.*, p. 5.

⁶⁸⁰ Vanuit de praktijk bereiken de berichten dat men creatief omgaat met het financieringsbeleid, door bepaalde (nieuwe) interventies welbewust als *zorg*- in plaats van *gedrags*interventies te betitelen.

⁶⁸¹ Jongebreur en Lindenberg, *a.w.*, p. 10.

⁶⁸² *Kamerstukken II* 2009/10, 28 684, nr. 259, p. 1.

⁶⁸³ *Kamerstukken II* 2007/08, 29 452, nr. 76 en *Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 5.

⁶⁸⁴ *Kamerstukken II* 2007/08, 29 452, nr. 76, p. 6-7.

⁶⁸⁵ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 5, p. 1.

⁶⁸⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 11, p. 2. De overeenkomsten hebben een looptijd tot en met 2012.

gericht op de totnut toe onderbedeeld gebleven groep justitiabelen met *triple* problematiek, combineert de nieuw ingekochte zorg de expertise vanuit de verslavingszorg, psychiatrische zorg en verstandelijk gehandicaptenzorg.⁶⁸⁷ Waar Justitie het verplichtende juridische kader biedt, is deze zorg zelf verder welbewust ambulant van aard. Met erkenning van het feit dat een tijdelijke terugval in middelengebruik bij deze doelgroep onvermijdelijk is, alsook dat dit zonder snel ingrijpen tot uitval in het ambulante traject kan leiden, maakt een crisisbed uitdrukkelijk onderdeel uit van de inkoop van de ambulante zorg. Een dergelijke “directe korte klinische opname kan een terugval in middelengebruik in de kiem smoren”, zo is de idee.⁶⁸⁸ Tot slot is vermeldenswaardig dat de extra inkoop ook betrekking heeft op de extramurale fase van de ISD.⁶⁸⁹

Al met al wordt derhalve door Justitie flink geïnvesteerd in ontwikkeling en verbreding van het zorgaanbod aan verslaafde justitiabelen. Gegeven de veranderende economische maatschappelijke situatie, alsook de veranderende samenstelling van onze regering is het niettemin af te wachten in hoeverre deze investeringen kunnen worden doorgezet. Wat eerstgenoemde onzekere situatie betreft, heeft de toenmalige staatssecretaris in ieder geval laten weten dat het haar – of liever gezegd, de gezamenlijke – inzet was “om ook in de veranderende economische situatie, de stijging van zorg aan criminele verslaafden door een justitieel drangtraject door te zetten”.⁶⁹⁰

Een volgende maatregel die het zorgaanbod in justitieel kader betreft en die bovendien een verdere verzelfstandiging van het hierboven genoemd inkoopstelsel inhoudt, is het thans aanhangige wetsvoorstel Forensische Zorg (hierna: FZ).⁶⁹¹ Hierin wordt zowel het inkoopstelsel geregeld, als de indicatiestelling en de plaatsing en financiering van de forensische zorgverlening.⁶⁹² Geheel in lijn met de huidige beleidsgedachte wordt met dit alles beoogd “de noodzakelijke aansluiting van de forensische zorg met andere vormen van geestelijke gezondheidszorg te verbeteren, de kwaliteit van de forensische zorg te verhogen en tevens de recidive van forensische patiënten te verminderen”.⁶⁹³ Daarmee past de maatregel evenzeer bij het derde – hieronder te bespreken – onderdeel van het JVB, over de aansluiting van straf en zorg. De onderlinge cohesie – dan wel overlapping – van de beleidsmaatregelen wordt voorts nog vergroot wanneer men bedenkt dat het wetsvoorstel in samenhang dient te worden gezien met het eerdergenoemd wetsvoorstel tot wijziging van de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling. Bij het streven van dat wetsvoorstel tot gedragsverandering en recidivevoorkoming, door middel van het stellen van concrete, op de persoon en problematiek van de veroordeelde afgestemde, bijzondere voorwaarden, wordt ambulante forensische zorgbehandeling immers uitdrukkelijk als één van die effectieve bijzondere voorwaarden gezien.⁶⁹⁴

Over beide concept-wetsvoorstellen – FZ en Wijziging voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling – zijn de RSJ en/of de Raad van State in-

⁶⁸⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 11, p. 2.

⁶⁸⁸ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 11, p. 2.

⁶⁸⁹ Juist in deze fase wordt immers veelal forensische zorg geïndiceerd. *Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 5, p. 1.

⁶⁹⁰ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 11, p. 3.

⁶⁹¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 398, nrs. 1-3.

⁶⁹² *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 11, p. 3.

⁶⁹³ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 11, p. 3.

⁶⁹⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 11, p. 3.

middels geconsulteerd. Zonder in detail te treden,⁶⁹⁵ is de kern van de adviezen dat de strekking van de wetsvoorstellen wordt onderschreven, maar dat ze anderzijds wel enige aanpassing behoeven in de uitwerking ervan. Op zijn eigen centrale vraag of de Wet FZ een basis legt voor zorg en indicatiestelling van een gelijkwaardig niveau, ongeacht waar de patiënt verblijft en ongeacht de titel van dit verblijf, antwoordt de RSJ bijvoorbeeld vertwijfeld of voornoemde wet voor continuïteit van zorg voldoende basis geeft en hij doet vervolgens een aantal voorstellen tot verbetering. Eén daarvan is om de regeling voor plaatsing opgenomen in het wetsvoorstel volledig af te stemmen op de procedure van een ander wetsvoorstel dat zich weliswaar buiten het primair justitieel kader bevindt, maar wel degelijk van groot belang ter zake is. Dit betreft het wetsvoorstel Verplichte geestelijke gezondheidszorg (hierna: VGGz), dat de vervanger zal zijn van de huidige Wet BOPz.⁶⁹⁶ Als onderdeel namelijk van een brede evaluatie van deze wet, concludeerde de derde evaluatiecommissie dat deze gebrekkig functioneert en niet toekomstbestendig is. Op grond van het wetsvoorstel-VGGz zal het huidig BOPz-gevaarscriterium als grondslag voor de gedwongen zorg worden vervangen door een schadebegrip. Het wetsvoorstel beoogt immers het mogelijk te maken “dat gedwongen zorg wordt verleend aan personen als hun gedrag als gevolg van een psychische stoornis leidt tot een aanzienlijk risico op ernstige schade voor hemzelf of voor anderen”.⁶⁹⁷ Materieel impliceert dit overigens geen uitbreiding van de mogelijkheden tot gedwongen opname, ook niet in het kader van de handhaving van de openbare orde en veiligheid.⁶⁹⁸ Met betrekking tot het onderhavige vraagstuk van forensische zorg wordt ten slotte in het wetsvoorstel volstaan met de enigszins geijkte opmerking dat kwalitatief goede zorg bij mensen in het grensvlak tussen straf en zorg preventief kan werken en een (verdere) criminele carrière kan voorkomen.⁶⁹⁹ Daarover in het onderstaande meer.

Straf en zorg

Als gezegd, is bovengenoemd wetsvoorstel FZ er onder meer op gericht om de noodzakelijke aansluiting tussen straf en zorg te verbeteren. Hier wordt thans zoveel gewicht aan gehangen dat het een zelfstandig onderdeel vormt van het JVb. Met het toenemend besef dat er vele justitiabelen zijn met verslavings- en/of psychi(atri)sche problematiek, die met grote waarschijnlijkheid recidiveren indien deze problematiek niet met behandeling wordt verminderd, dan wel weggenomen, is voornoemde aansluiting reeds enkele jaren een *hot item*. Zo verscheen in 2007 een tweetal belangrijke adviesrapporten ter zake. Allereerst het in hoofdstuk 2 reeds kort aangestipt RSJ-advies over de zorg aan gedetineerden met een ernstige psychische stoornis, een verslaving, of met een combinatie van beide.⁷⁰⁰ Voor een belangrijk deel is dit advies gebaseerd op de toezichtbezoeken die de Raad in de jaren 2004 tot 2006 heeft afgelegd en op grond waarvan hij tot de zorgwekkende constatering komt dat in het algemeen de zorg kwalitatief en kwantitatief te kort schiet.

⁶⁹⁵ Daarvoor zij verwezen naar de adviezen zelf: RSJ, *Zorg voor forensische zorg, De Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg en de Wet forensische zorg*, advies d.d. 30 januari 2009; RSJ, *Wetsvoorstel voorwaardelijke veroordeling*, advies d.d. 22 april 2009 en *Kamerstukken II* 2009/10, 32 319, nr. 4.

⁶⁹⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nrs. 1-3.

⁶⁹⁷ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 16.

⁶⁹⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 54.

⁶⁹⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 36.

⁷⁰⁰ RSJ, *De zorg aan gedetineerden met een ernstige psychische stoornis of verslaving*, advies d.d. 2 april 2007.

“Zo is er onvoldoende expertise binnen de inrichtingen, ook op de bijzondere afdelingen (zoals de bijzondere zorgafdeling (bza) en individuele begeleidingsafdeling (iba)) ontbreekt het aan structurele diagnostiek volgens de huidige standaard en meestal vindt overdracht van informatie over de ziektegeschiedenis van gedetineerden niet plaats. De bestaande (wettelijke) mogelijkheden om gedetineerden en ex-gedetineerden extern te laten behandelen, worden weinig gebruikt. Als gevolg van deze tekortkomingen keren veel gedetineerden met een psychische stoornis in de samenleving terug zonder afdoende zorg te hebben ontvangen.”

Na enkele uitgangspunten te hebben geformuleerd waarop goede zorg aan deze justitiabelen zou dienen te berusten – waaronder het uitgangspunt dat zorg als afgeleide van de wettelijke resocialisatieopdracht voor het gevangeniswezen deel moet uitmaken van het regime met het oog op het voorkomen van recidive, alsmede het uitgangspunt van zorgequivalentie – komt de Raad voorts met een aantal aanbevelingen, die nadien deels hun weg hebben gevonden naar de politieke besluitvorming. Zo beveelt hij aan te komen tot een soepeler overplaatsing naar de GGz van die gedetineerden, aan wie geen equivalente zorg in detentie kan worden geboden. Een andere aanbeveling die effect heeft gesorteerd, behelst de *screening* op de aanwezigheid van een stoornis en/of verslaving direct bij binnenkomst van de justitiabele in een inrichting voor langgestraften. Hetzelfde kan worden gesteld voor de aanbeveling van de Raad om een “op verslaafde gedetineerden gericht zorgaanbod te realiseren, uitgaande van een drugsvrije omgeving en daarbij te kiezen voor interventies waarvan het recidiveverminderend effect wetenschappelijk is vastgesteld, zoals beroepsscholing en interventies gebaseerd op de uitgangspunten van de therapeutische gemeenschap en de cognitieve gedragstherapie”. Tot slot is, zoals bekend, ook uitvoering gegeven aan de aanbeveling tot verbetering van zowel de doorstroom vanuit de penitentiaire inrichtingen naar de GGz en verslavingszorginstellingen, als de zorgcontinuïteit en mogelijkheden voor ambulante nazorg. In dat kader stond de Raad voor om een beter gebruik van de bestaande (civielrechtelijke) wettelijke mogelijkheden te bevorderen; een wens die ook ten grondslag ligt aan het eerdergenoemd wetsvoorstel VGGz.

Het tweede adviesrapport uit 2007 is afkomstig van de RMO.⁷⁰¹ Hierin wordt gesproken van twee werelden, te weten die van zorg en van justitie, die zich in de praktijk beide uitstrekken tot de problematische groep justitiabelen met psychi(atri)sche problemen, maar zich tegelijkertijd moeizaam tot elkaar verhouden. De reden hiervan is het verschillende karakter van deze ‘werelden’. Een meer diepe oorzaak ligt volgens de Raad echter in een verlegenheid met de vraag “hoe we met de groep van delictplegers met psychi(atri)sche problemen willen omgaan”.⁷⁰²

“Is het de eerste opgave om het gepleegde delict te vergelden via een passende strafmaatregel, of is het meer van belang om herhaling van een dergelijk delict te voorkomen en de patiënt/dader terug te leiden naar de samenleving? In hoeverre is de samenleving bereid met genoegdoening milder om te gaan naarmate ze weet dat alles in het werk wordt gesteld om herhaling te voorkomen? De prioriteitstelling in doelen is doorgaans niet helder, met als gevolg dat de ‘systemen’ van straf en zorg ieder voor zich, en bovendien aangestuurd door de (vermeende) publieke opinie, voor een belangrijk deel de interventies bepalen.”⁷⁰³

⁷⁰¹ Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, *Straf en zorg: een paar apart*, Amsterdam: SWP 2007.

⁷⁰² RMO, *a.w.*, p. 10.

⁷⁰³ RMO, *a.w.*, p. 10.

Ook de RMO doet aanbevelingen ter verbetering van de situatie.⁷⁰⁴ De eerste is een vrij dogmatische, namelijk “kies het basisprincipe van doelstellingen en passende interventies”. Niet langer dient aldus het straf- of zorgsysteem doorslaggevend te zijn, maar de doelen die men wil bereiken en de passende interventies die deze doelen ondersteunen. De tweede aanbeveling behelst het werken aan een verbeterde aansluiting tussen straf- en zorginterventies. In de kern dient de zorg zich daartoe meer activerend en begrenzend op te stellen, terwijl het strafsysteem meer ruimte dient te bieden voor passende zorginterventies. In de concrete vertaling daarvan onderscheidt de Raad drie varianten, waaraan nadien in de politiek veelvuldig is gerefereerd.⁷⁰⁵ De derde en laatste aanbeveling van de RMO is er op gericht om te ontsnappen aan ‘medialogica’ en te blijven communiceren naar het publiek.

Waar de regering in 2007 net als de RMO nog moest constateren “dat de domeinen van Justitie en Zorg nog onvoldoende op elkaar aansloten”, stelde de toenmalige staatssecretaris van Justitie Albayrak – mede namens de ministers van Justitie en VWS – twee jaar later verheugd “vast dat wij elkaar steeds beter vinden”.⁷⁰⁶ De contracten met zorgaanbieders die, als gezegd, zijn gesloten, zijn in haar optiek ‘een stap op de goede weg’, evenals de beleidsmaatregelen die zijn genomen in het kader van het zogeheten Project Vernieuwing Forensische Zorg. Zoals de onafhankelijke indicatiestelling door deskundigen, indien aannemelijk is dat een justitiabele aan een psychi(atri)sche stoornis leidt.⁷⁰⁷ Deze nieuw ingevoerde indicatiestelling bepaalt in een dergelijk geval voor welk type behandeling de justitiabele in aanmerking komt. Gezien het gegeven dat de behandeling zal plaatsvinden in justitieel kader, wordt het uitgedrukt in zowel een zorg- als een veiligheidsniveau, alsook in de tijdsduur die daarmee is gemoeid. Dit alles wordt neergelegd in het eerdergenoemde DBBC. Samen met het financiële inkoopstelsel ter zake, ziet het ministerie van Justitie als eindresultaat van dit systeem “dat er een naadloze aansluiting tussen curatieve en punitieve instellingen kan ontstaan, terwijl wordt aangesloten bij het systeem dat in de zorg wordt gehanteerd”.⁷⁰⁸ Hoewel niet met zoveel woorden gesteld, refereert men ook hierbij aan het equivalentiebeginsel, waarvan in hoofdstuk 2 is gesteld dat dit in toenemende mate betekenis heeft gekregen voor ons systeem van sanctioneren. Hoewel als zodanig valt te prijzen dat de regering de zorg in detentie kwalitatief op een gelijk niveau wil brengen als het niveau van de reguliere zorg, lijkt met alle beleidsmaatregelen het *best wil*-criterium zijn (her)intrede te doen. Zowel het aanbod als de uitvoering van zorg lijkt immers puur functioneel te worden opgevat, in die zin dat als een zorginterventie doelmatig lijkt te zijn in het kader van gevaarsvermindering, dan wel gedragsverbetering, dat deze dan zonder meer dient te kunnen worden toegepast op de justitiabele, ook als hij dat zelf niet wilt.

⁷⁰⁴ RMO, *a.w.*, p. 11-12.

⁷⁰⁵ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 2, p. 2 en 8.

⁷⁰⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 11, p. 2.

⁷⁰⁷ *Kamerstukken II* 2007/08, 29 452, nr. 76, p. 1. De indicatiestelling is sinds 3 januari 2010 operationeel en wordt ondersteund door het indicatiesysteem IFZO, dat bovendien de informatie-uitwisseling tussen de ketenpartners vergemakkelijkt. Onder meer het gevangeniswezen, het NIFP, de reclasseringsorganisaties en zorgaanbieders maken van dat systeem gebruik. DJI, ‘Indicatiesysteem IFZO in gebruik genomen’, *Balans*, februari 2010, p. 4.

⁷⁰⁸ *Kamerstukken II* 2007/08, 29 452, nr. 76, p. 2.

4.5.6.2 Overkoepelend beleid: Vbbv, Justitiële Voorwaarden, MGw, Vernieuwing FZ en Sluitende Aanpak Nazorg

Het in de voorgaande paragraaf genoemd drietal JVb-onderdelen is nader en breder uitgewerkt, eerst en vooral onder de paraplu van het beleidsprogramma Vbbv.⁷⁰⁹ Dit programma dient te worden gezien als een vervolg op het veiligheidsprogramma Naar een veiliger samenleving. Het Vbbv onderscheidt zich van zijn voorganger “door nadrukkelijk te kiezen voor een combinatie van preventie, bestuurlijke en strafrechtelijke handhaving en nazorg”.⁷¹⁰ Uitgaande van de hoge recidive onder de relatief kleine groep veelplegers – ook de jongeren of jongvolwassenen onder hen – wordt hierbij gekozen:

“voor een persoonsgerichte aanpak waarin meer dan voorheen de nadruk komt te liggen op preventie. Immers, voor een effectieve aanpak van hardnekkige vormen van criminaliteit en overlast is het van belang niet alleen repressief te reageren, maar dient de inspanning ook – en met nadruk – gericht te zijn op het voorkomen dat personen zich (opnieuw) schuldig maken aan crimineel gedrag”.⁷¹¹

Het Vbbv omvat voorts zes beleidsthema's, die ieder op zich staan – en in sommige opzichten het bestek van dit onderzoek te buiten gaan – maar gezamenlijk zijn gericht op de realisatie van de centrale doelstelling om de criminaliteit met 25% te reduceren en de recidive met 10% te reduceren.⁷¹² In het kader van die doelstelling van recidive-reductie wordt des te sterker de persoonsgerichte aanpak voorgestaan. Ter zake richt de persoonsgerichte aanpak zich op: veelplegers; doelgerichte invoering van nieuwe trajecten rond voorwaardelijke (delen van) sancties (voorwaardelijke invrijheidstelling, optimalisering voorwaardelijke sancties, justitiële verslavingszorg); het verbeteren van de uitoefening van het toezicht; de invoering van het TR-programma binnen het gevangeniswezen; het realiseren van een sluitende aanpak van Justitie en gemeenten ten aanzien van de aansluiting op detentie en tot slot het bieden van maatschappelijke vervolgvoorzieningen.⁷¹³

De persoonsgerichte aanpak ligt eveneens aan de basis van de specifieke beleidsbrief die het jaar daarop verscheen, om “inzicht te verschaffen in de samenhang tussen de diverse concrete maatregelen die bijdragen aan de 10%-punt recidivevermindering”.⁷¹⁴ Het persoonsgerichte karakter vertaalt zich volgens de toenmalige bewindvoerders van Justitie in het palet van sancties waaruit de rechter kan kiezen, in de wijze van tenuitvoerlegging daarvan en in de aansluiting op individuele trajecten in de vrije samenleving zoals onderwijs, werk, inkomen, huisvesting en zorg.⁷¹⁵ Vanuit de

⁷⁰⁹ Zoals reeds toegelicht in hoofdstuk 2, staat deze afkorting voor Veiligheid begint bij voorkomen.

⁷¹⁰ *Kamerstukken II* 2007/08, 28 684, nr. 119, p. 1.

⁷¹¹ *Kamerstukken II* 2007/08, 28 684, nr. 119, p. 2.

⁷¹² *Kamerstukken II* 2007/08, 28 684, nr. 119. Het zestal beleidsthema's betreft: de aanpak van agressie en geweld; de aanpak van diefstal; de aanpak van criminaliteit tegen ondernemingen; de aanpak van overlast en verloedering; de persoonsgerichte aanpak van risicojongeren en recidivisten en de bestrijding van ernstige vormen van criminaliteit. Voor volwassen ex-gedetineerden is het doel om de 7-jaarsrecidive na de tenuitvoerlegging te laten dalen met 10%, oftewel van 73,9% naar 63,9% (geschatte percentage voor de uitstroom in 2002). Meer hierover in het vervolg van deze paragraaf.

⁷¹³ *Kamerstukken II* 2007/08, 28 684, nr. 119, p. 14.

⁷¹⁴ *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299. Tot het verschaffen van dat inzicht, alsook in de effectiviteit van de maatregelen, was de regering uitdrukkelijk verzocht in het Algemeen Overleg over het JVb dat eind maart 2008 is gevoerd (*Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 3).

⁷¹⁵ *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299, p. 1.

optiek dat vergelding en preventie van herhaling geen tegengestelde strafdoelen zijn, beoogt de aanpak repressie en preventie te integreren. Een stevige, effectieve sanctietoepassing vraagt immers, aldus de minister en staatssecretaris:

“om een combinatie van beide. Werken aan gedragsverandering ter voorkoming van herhalingscriminaliteit gebeurt onder strikt toezicht en is verre van vrijblijvend. Het is een ingrijpende en passende reactie op het leed en de overlast die criminelen veroorzaken”.⁷¹⁶

Aldus wordt ingezet op een gedragsveranderende en daarmee recidive terugdringende aanpak onder een justitieel drang- en dwangkader. Daarbij is bewust gekozen voor een programmatische aanpak, met een viertal programma's op het snijvlak van straf en zorg, dat in samenhang is gericht op het bereiken van de centrale doelstelling van recidivereductie. De programma's zijn de volgende:

1. Justitiële Voorwaarden
2. Programma Modernisering Gevangeniswezen
3. Programma Vernieuwing Forensische Zorg
4. Programma Sluitende Aanpak Nazorg.⁷¹⁷

Met uitzondering van laatstgenoemd programma zijn alle programma's reeds ter sprake gekomen in de voorgaande paragrafen, of in ieder geval de concreet daaruit voortgevloeide beleidsmaatregelen.

Justitiële Voorwaarden

Zo maakt de besproken doelstelling om het aantal drangtrajecten voor verslaafde justitiabelen onder toepassing van bijzondere voorwaarden te verdubbelen, een wezenlijk onderdeel uit van het programma Justitiële Voorwaarden. Evenals de inzet op verbetering van toegesneden bijzondere voorwaarden door middel van het wetsvoorstel Wijziging van de regeling van de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling. Alsook de maatregelen gericht op verbetering van het reclasserings-toezicht en professionalisering van het reclasseringsadvies. Nog onvermeld is echter gebleven de inzet op verbetering van het ketenproces van voorwaardelijke sancties, die in de arrondissementen Zwolle, Maastricht, Groningen en Amsterdam plaatsvindt.⁷¹⁸

MGw

Ook het programma MGw is eerder genoemd, zij het slechts beknopt in het kader van de (mede) hierop gebaseerde tweedeling tussen ISD-veroordeelden die kansrijk, dan wel kansarm worden geacht. Immers, het centrale uitgangspunt van dit program-

⁷¹⁶ *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299, p. 1.

⁷¹⁷ *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299, p. 4-5.

⁷¹⁸ *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299, p. 11. Ieder van deze arrondissementen heeft een eigen accent. Zo heeft men in Zwolle speciale aandacht voor recidiverende geweldplegers, in Maastricht voor verslaafde veelplegers, in Groningen voor huiselijk geweldplegers en tot slot in Amsterdam voor jong volwassenen.

ma is differentiatie in de tenuitvoerlegging van sancties.⁷¹⁹ Om voorts op een beheersbare wijze vorm te geven aan de gewenste persoonsgerichte aanpak, is hierbij gekozen voor een beperking van de voorheen bestaande veertig detentieregimes tot een indeling in het volgend zestal doelgroepen:

1. Preventief gehechten: niet veroordeelde gedetineerden tot aan de datum van veroordeling in eerste aanleg.
2. Kortverblijvenden: veroordeelde gedetineerden met een straf of strafrestant tot vier maanden vanaf datum veroordeling in eerste aanleg.
3. Langverblijvenden: veroordeelde gedetineerden met een straf of strafrestant van vier maanden of meer vanaf datum veroordeling in eerste aanleg.
4. Bijzondere groepen: gedetineerden met een extra zorg- of beheersbehoefte.
5. Vreemdelingen (strafrechtelijk): veroordeelde gedetineerden aan wie geen verblijf in Nederland is toegestaan, bij wie het onderzoek naar hun status nog niet is afgerond of die een legale status hebben, waarvan het zeer waarschijnlijk is dat die hen wordt ontnomen.
6. Vrouwen: niet veroordeelde en veroordeelde vrouwelijke gedetineerden.⁷²⁰

De concrete indeling en de keuze welke detentievorm is aangewezen voor welke gedetineerde, geschiedt voorts op basis van twee factoren: de juridische titel en de (resterende) verblijfsduur binnen de inrichting.⁷²¹

Niet verrassend is het MGw voorts gericht op recidivevermindering, “door een effectieve, efficiënte en persoonsgerichte benadering van gedetineerden die de kans op reïntegratie vergroot en detentieschade voorkomt”.⁷²² De uitwerking hiervan is drieërlei. Niet alleen worden gedetineerden voortaan regionaal geplaatst om de samenwerking met ketenpartners te verbeteren en wordt met ieder van hen een persoonsgericht detentieplan opgesteld aan de hand van informatie van ketenpartners en een vroegtijdige *screening*, rekening houdend met het benodigde zorg- en beheersingsniveau, maar ook wordt tot slot het dagprogramma volledig ingericht op het stimuleren van de eigen verantwoordelijkheid van de gedetineerde.⁷²³ Naast standaardactiviteiten krijgen gedetineerden afhankelijk van hun detentiefase, groepsgeschiktheid, zorgbehoefte en feitelijk gedrag een zo toegespitst mogelijk dagprogramma.

⁷¹⁹ Zie onder meer *Kamerstukken II* 2006/07, 24 587, nr. 225, waarin staatssecretaris van Justitie Al-bayrak aankondigde dat het aanvankelijke programma Detentie en Behandeling op Maat voor volwassen gedetineerden van de baan was, maar dat de vereiste veranderingsoperatie in het gevangeniswezen onder de nieuwe naam van MGw werd doorgezet. Zie voorts met betrekking tot (de voortgang van) dit programma *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 236, *Kamerstukken II* 2008/09, 24 587, nr. 310 en *Kamerstukken II* 2009/10, 24 587, nr. 367.

⁷²⁰ *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 236, p. 3–4.

⁷²¹ *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 236, p. 3. Ten aanzien van vrouwen wordt overigens geen onderscheid gemaakt naar verblijfsduur, omdat de groep daarvoor te klein is (p. 4). Op de nadien gestelde vraag van de vaste commissie voor Justitie of het mogelijk is om bij meer leegstand vrouwelijke gevangenen te spreiden, antwoordt de staatssecretaris ontkennend, op grond van de argumenten dat de omvang van deze doelgroep beperkt is, dat deze doelgroep specifieke huisvestingsvereisten kent en dat er programmatische verschillen zijn ten opzichte van de doelgroep mannen. Ook al zou de behoefte aan detentiecapaciteit verder afnemen, dan nog verdient het volgens haar dus de voorkeur om de vrouwen geconcentreerd te plaatsen. *Kamerstukken II* 2008/09, 24 587, nr. 345, p. 3. Eenzelfde redenering heeft ook ten grondslag gelegen aan de beslissing om de vrouwelijke ISD'ers afzonderlijk in één ISD-inrichting te plaatsen.

⁷²² *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299, p. 11.

⁷²³ *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299, p. 11.

Onder het MGW valt het eveneens eerdergenoemd deelprogramma TR. Als gezegd, is onder deze noemer het beleid uitgezet dat Justitie enkel nog die gedragsinterventies inzet en – belangrijker – financiert, die door de Erkenningscommissie zijn erkend als zijnde effectief.⁷²⁴ De laatste stand van zaken met betrekking tot al dan niet erkende JVZ-interventies is reeds gegeven in paragraaf 4.5.6.1. Ter zake is nog van belang op te merken dat iedere interventie dient te zijn gericht op een dynamische criminogene factor, die direct samenhangt met het crimineel gedrag van een persoon en te indiceren is met behulp van het eerdergenoemd risicotaxatie-instrument RISC. Een van de randvoorwaarden om de interventie ook daadwerkelijk succesvol te laten zijn, is voorts – als vanzelfsprekend – de motivatie van de justitiabele om aan verandering van zijn gedrag te werken.⁷²⁵

Vernieuwing FZ

Evenzo eerder besproken is het Vbbv-programma Vernieuwing Forensische Zorg, met als concrete maatregelen het inkoopstelsel van zorg door Justitie en de onafhankelijke, vroegtijdige indicatiestelling door deskundigen. Dit ter vergroting van het justitiële zorgaanbod, ter verbetering van de aansluiting tussen straf en zorg en – uiteindelijk – ter recidivevermindering. Aan dat laatste algemene doel draagt het programma volgens de regering bij door:

1. Voldoende zorg-capaciteit, door uitbreiding van zowel zorgplaatsen in het gevangeniswezen als van ambulante verslavingszorg
2. De juiste patiënt op het juiste bed, door indicatiestelling van het zorg- en beveiligingsniveau, plaatsing op basis van deze indicatiestelling en het inkoopcontract en tot slot door het hanteren van een toetsingskader aangaande de doorplaatsing van het gevangeniswezen naar GGZ
3. Kwalitatief goede zorg gericht op veiligheid van de samenleving, door effectieve behandelmethoden gericht op veiligheid, inkoop op basis van kwaliteitscriteria en een nieuwe financieringsmethodiek in relatie tot de kwaliteit van zorg
4. Goede aansluiting met de reguliere zorg, door een indicatiestelling waarbij de ketenzorg in beeld is gebracht en sluitende afspraken met zorgverzekeraars.⁷²⁶

Sluitende Aanpak Nazorg

Tot slot en, als gezegd, tot nu toe onvermeld gebleven, het Vbbv-programma Sluitende Aanpak Nazorg. Dit programma kent een voorgeschiedenis in het in 2005 van start gegaan Project Aansluiting Nazorg. Om (het risico op) recidive te verminderen, werd een sluitende ketenaanpak noodzakelijk geacht, die niet ophield bij de muren van de penitentiare inrichting, maar die uitdrukkelijk diende te worden voortgezet door de gemeenten waar de gedetineerden zich na hun detentie zouden vestigen. Deze nazorg wordt sindsdien aangeboden aan alle gedetineerden die uit het gevangeniswezen uitstromen; dus ook de JVZ-doelgroep onder hen. Bij de bespreking van de

⁷²⁴ Het financieerbeleid is per 1 januari 2010 geïmplementeerd en vanaf 1 januari 2012 zullen ook daadwerkelijk alleen nog erkende gedragsinterventies worden ingezet voor langverblijvenden.

⁷²⁵ *Kamerstukken II* 2008/09, 24 587, nr. 310, ad bijlage project 9.

⁷²⁶ *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299, p. 11–12. Zie hierover echter kritisch J. van Vliet, ‘Vernieuwing Forensische Zorg?’, *Proces* 2009 (3), p. 166–168. De auteur merkt onder meer op dat het programma gepaard is gegaan met “overvloedige nieuwe bureaucratische structuren”, zoals de eigen indicatiestelling die tot forse wachtlijsten heeft geleid.

ISD-uitvoering is bijvoorbeeld gebleken dat de nazorg een belangrijke stap is die wordt doorlopen. In dat kader is daar opgemerkt dat met het oog op de continuïteit en aansluiting van (na)zorg na beëindiging van de ISD, de gemeenten reeds bij de voorbereiding van de extramurale fase worden betrokken bij het ISD-proces. Ook breder dan louter de ISD wordt onderkend dat een gedegen, spoedige voorbereiding tijdens de detentiefase essentieel is, evenals een goede aansluiting tussen het gevangeniswezen en de gemeenten. Ter concrete uitvoering daarvan is de eerdergenoemde functie van MMD in het leven geroepen. Deze spilfunctionaris *screent* “de gedetineerden op de praktische leefgebieden die de terugval in criminaliteit kunnen beïnvloeden, namelijk identiteitsdocumenten, inkomen, huisvesting en zorg; informeren de gemeente hierover bij aanvang van de detentie; spannen zich tijdens de detentie in om de vier leefgebieden op orde te brengen en informeren de gemeente wederom aan het einde van de detentie in hoeverre noodzakelijk acties op de vier leefgebieden gerealiseerd zijn”.⁷²⁷ De informatie-overdracht en het overleg over de benodigde acties vindt plaats in het penitentiair casusoverleg of in een Veiligheidshuis.

Niet alleen de MMD-functie, maar ook de regierol in dezen voor de gemeenten en de faciliterende rol voor het gevangeniswezen, waren nieuw en zijn dan ook met de gebruikelijke opstartproblemen gepaard gegaan.⁷²⁸ Omdat er bovendien nog veel verbeteringen waren aan te brengen in de uitvoering van de nazorg, is in 2008 het beleid gecontinueerd, zij het onder de nieuwe naam Sluitende Aanpak Nazorg. Inhoudelijk kent dit beleid sterke samenhang met een project dat binnen het MGW-programma puur voor het gevangeniswezen is uitgezet: het project Verbetering Uitvoering Nazorg. Dat project beoogt een sluitende overdracht te realiseren van gedetineerden naar de gemeenten op ten minste de vier bovengenoemde leefgebieden, onder meer door voorwaarden te scheppen voor het gevangeniswezen om te komen tot een concrete samenwerking met gemeenten.⁷²⁹ Zo werkt men momenteel aan verbetering van het Digitaal Platform Aansluiting Nazorg, waarmee niet alleen informatie over de gedetineerden kan worden uitgewisseld met de gemeenten, maar ook kennis en ervaringen. Voorts is in juli 2009 het Samenwerkingsmodel Nazorg ondertekend door de staatssecretaris van Justitie en de voorzitter van de VNG. In dit landelijk model, gericht op verbetering van de aansluiting tussen verblijf in detentie en de periode daarna, zijn de gezamenlijke ambities en de wederzijdse taken en verantwoordelijkheden van Justitie en gemeenten op de primaire leefgebieden vastgelegd.⁷³⁰

Van al deze (en overige) inspanningen wordt verwacht dat ze bijdragen aan recidivevermindering. Wat betreft het programma Sluitende Aanpak Nazorg zou deze bijdrage hoofdzakelijk liggen in:

1. Tijdige en volledige overdracht van informatie over gedetineerden op de primaire leefgebieden aan alle gemeenten, door het verder verbeteren van de informatie-overdracht tussen DJI en gemeenten, waarbij de continue aanpak van problematiek van de gedetineerde centraal staat, door het verder verbeteren van het Digitaal

⁷²⁷ ISt, *Aansluiting nazorg in het gevangeniswezen*, Inspectierapport, Themaonderzoek, december 2008. Overigens zij eerder opgemerkt dat bij ISD'ers die in een trajectregime zijn geplaatst de voorbereiding van de extramurale fase, alsook de nazorg nadien, wordt gedaan door de DJI-trajectbegeleider en de reclassering gezamenlijk. In het geval van ISD'ers die in het basisregime zijn geplaatst, is de MMD'er verantwoordelijk voor de overdracht naar de gemeenten.

⁷²⁸ Zie voor inspectiebevindingen ter zake: ISt, *a.w.* december 2008. Zie voorts ook RSJ, *Doorpakken. Maatschappelijke re-integratie en nazorg voor ex-gedetineerden*, Advies 17 september 2009.

⁷²⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 24 587, nr. 310, ad bijlage project 12.

⁷³⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 24 587, nr. 367, ad bijlage project 12.

- Platform Nazorg en het verhogen van het aantal gemeenten dat daarop is aangesloten is.
2. Betere verwerking door gemeenten van informatie over ex-gedetineerden, door het verder verbeteren van het Digitaal Platform Nazorg en het verhogen van het aantal gemeenten dat daarop is aangesloten is.
 3. Continuïteit van de aanpak tijdens detentie, door intensievere samenwerking met maatschappelijke organisaties zoals CWI en ROC's, om de periode van detentie te benutten om trajecten, zoals arbeidstoeleiding en scholing, in gang te zetten en door de periode van detentie te benutten om problematiek, zoals schulden of het ontbreken van een identiteitsbewijs, op te lossen. Om dit te kunnen bewerkstelligen, is regionale plaatsing van cruciaal belang, zoals wordt voorgestaan in het MGw-programma.⁷³¹

Trajectmatige aanpak

Bovenstaande uiteenzetting van het Vbbv-beleid maakt helder dat de centrale doelstelling om de recidive met 10%-punt te reduceren, programmatisch wordt ingezet. Maar dat niet alleen. De aanpak is nadrukkelijk ook trajectmatig van aard. Om te verzekeren dat een justitiabele *na* zijn straf goed terecht komt, zijn immers *tijdens* het strafrechtelijk traject persoonsgerichte keuzes nodig, met als gevolg daarvan drie te onderscheiden momenten “waarop het persoonlijke profiel van de individuele dader en het begane delict de aanpak bepalen”:

- de keuze van het OM en de rechter voor een passende sanctie, zowel vanuit het oogpunt van vergelding als preventie;
- de exacte wijze van tenuitvoerlegging van de sanctie door DJI (invulling van het detentieprogramma, inclusief eventueel de benodigde zorg en gedragsinterventies), of reclassering (toegespitste bijzondere voorwaarden, waarbij het risico van de individuele delinquent het toezichtniveau op de naleving daarvan bepaalt);
- de voorbereiding op de terugkeer naar de vrije samenleving.⁷³²

Continuïteit van de aanpak, een consequent optreden en een goede samenwerking tussen de ketenpartners zijn daarbij essentieel. Factoren die overigens bij de aanpak van stelselmatig recidiverende en overlastveroorzakende personen reeds langer op de voorgrond staan, zoals uit deze beleidsmatige beschouwing moge zijn gebleken. Niet alleen drangtrajecten als de SOV, maar ook de dwangmaatregelen SOV en ISD, als ook de recente brede, integrale samenwerkingsvormen als het Veiligheidshuis zijn daar immers op gestoeld.

Voortgangsrapportages en onafhankelijke recidivemetingen

De verschillende voortgangsrapportages en onafhankelijke recidivemetingen houden intussen een vinger aan de pols met betrekking tot het effect van het beleid en de recidivedoelstelling daarvan. Zo is inmiddels uit de tweede voortgangsrapportage van het Vbbv-project een positief beeld naar voren gekomen. Nederland is, zo wordt in de rapportage gesteld, “veiliger geworden, zij het dat een aantal weerbarstige onder-

⁷³¹ Kamerstukken II 2007/08, 24 587, nr. 299, p. 12

⁷³² Kamerstukken II 2007/08, 24 587, nr. 299, p. 8.

delen van de criminaliteit nog verder met kracht moet worden bestreden”.⁷³³ Ook de in 2010 gepubliceerde navolgende voortgangsrapportage laat zien dat er goede resultaten zijn geboekt.

“De criminaliteit is afgenomen, in de recidive onder ex-gedetineerden en jeugdige daders is een kentering ten goede gekomen en het aantal zeer actieve volwassen veelplegers is afgenomen.”⁷³⁴

Met betrekking tot de recidivedaling is eerst en vooral de WODC-Recidivemonitor van belang. Deze monitor vormt thans de belangrijkste bron voor de toets of de algemene, kwantitatieve doelstelling van 10%-punt recidivevermindering is behaald. Aangezien echter eerst na enkele jaren zichtbaar is of ex-gedetineerden blijvend afzien van crimineel gedrag en aldus niet recidiveren – een periode van zeven jaar wordt ter zake als wetenschappelijk verantwoord beschouwd – zijn er thans nog geen definitieve resultaten. Op basis van wél reeds beschikbare gegevens is niettemin door het WODC, daartoe gevraagd door het toenmalige kabinet, een tussenbalans gemaakt, uitgaande van de berekening dat de 2-jaars recidive onder de ex-gedetineerden met 7,7%-punt moet dalen om de lange termijn doelstelling van 10%-punt recidivereductie te behalen. Uit die tussenbalans komt het voorzichtig bemoedigende beeld naar voren dat van alle volwassenen die in 2006 een penitentiaire inrichting verlieten 54,1% binnen 2 jaar een nieuw justitiecontact had, ten opzichte van 59% in 2002.⁷³⁵ Ook in bredere zin laat de tussenbalans een dergelijke (lichte) daling van de strafrechtelijke recidive zien: van de volwassen personen die in 2006 een straf kregen opgelegd naar aanleiding van het plegen van een misdrijf, viel 28,2% binnen 2 jaar terug, ten opzichte van 29,8% in 2003 en 2004. Dit bemoedigende beeld werd versterkt toen de daaropvolgende tussenbalans uitwees dat de recidive in 2007 verder is afgenomen.⁷³⁶

Een reële daling van de strafrechtelijke recidive lijkt aldus te zijn ingezet. Hierbij dient echter te worden bedacht dat op basis van een dergelijk kwantitatieve bevinding niet of nauwelijks harde uitspraken zijn te doen over de oorzaken die tot het gemeten effect hebben geleid. Waar de politiek dit uiteraard terugvoert tot het ingezette beleid – zo concluderen de verantwoordelijke ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de hand van de tweede voortgangsrapportage van het Vbbv-project “dat de meeste maatregelen tot uitvoering zijn gekomen” en dat het “daarmee nog steeds goed op koers ligt”, een oordeel waar bovendien de tot nu toe bereikte resultaten volgens hen aanleiding toe geven⁷³⁷ – is dat niet of nauwelijks met volledige zekerheid te bevestigen. In de bovengenoemde tussenbalans wordt opgemerkt dat het antwoord op de vraag of de gemeten recidivedaling kan worden toegeschreven aan het (kabinets)beleid, een analyse vergt die buiten het bestek van dat on-

⁷³³ *Veiligheid begint bij Voorkomen. Voortbouwen aan een veiliger samenleving*, Tweede voortgangsrapportage, oktober 2009, p. 3, bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 28 684, nr. 253.

⁷³⁴ *Verantwoording Veiligheid begint bij Voorkomen*, april 2010, p. 3, bijlage bij *Kamerstukken II* 2009/10, 28 684, nr. 276. Deze afname van het aantal ZAVP blijkt uit de WODC-Veelplegersmonitor, zoals reeds ter sprake is gekomen in paragraaf 4.5.6.1.

⁷³⁵ B.S.J. Wartna et al., *Recidivebericht 1997-2006*, WODC Factsheet 2009-5, december 2009.

⁷³⁶ B.S.J. Wartna et al., *Recidivebericht 1997-2007*, WODC Factsheet 2010-6, december 2010.

⁷³⁷ *Kamerstukken II* 2009/10, 28 684, nr. 253, p. 4. Het kabinet realiseert zich ter plaatse overigens dat de eventuele effecten van de economische crisis ongewis zijn, maar dat het er niettemin van overtuigd is “dat met de inzet van alle bij de bestrijding van criminaliteit en het tegengaan van overlast en verloedering betrokken partijen, het bereiken van de geformuleerde doelstellingen binnen de kabinetsperiode nog steeds binnen bereik ligt” en het zegt toe zich daar ook onverminderd voor in te zetten.

derzoek valt. Ook deze studie is niet de plaats voor dergelijke harde, empirische uitspraken, alleen al omdat de methodiek daar niet op is ingericht. Duidelijk is in ieder geval wel dat er door de overheid veelomvattend beleid is uitgezet ter vermindering van strafrechtelijke recidive.

4.5.6.3 Het penitentiair drugsbeleid

Net als bij het justitieel drangbeleid is er thans ook een intensivering gaande met betrekking tot het penitentiair drugsbeleid. Aanleiding daarvoor was de bevinding dat er aan dat drugsbeleid door de penitentiaire inrichtingen op uiteenlopende wijze uitvoering werd gegeven.⁷³⁸ Dit stond evident haaks op de heldere, eenduidige uitvoering van het drugsbeleid, hetgeen nu juist zo noodzakelijk werd geacht om de invoer en het gebruik van drugs in detentie te kunnen minimaliseren.⁷³⁹ In een afzonderlijke – doch onderdeel uitmakend van het bredere JVB – beleidsbrief is zodoende door toenmalig staatssecretaris van Justitie Albayrak aangepast beleid kenbaar gemaakt, op basis van onderzochte *best practices* en nieuwe inzichten.⁷⁴⁰ De uitgangspunten van het drugsbeleid worden hierin als volgt geformuleerd:

- 1) Invoer en gebruik van drugs en de handel in drugs zijn verboden en worden gesanctioneerd.
- 2) Met preventieve maatregelen en controle in de inrichting wordt de invoer en het gebruik van drugs zoveel mogelijk voorkomen.
- 3) Gedetineerden worden gestimuleerd en geholpen om hun verslaving aan te pakken.
- 4) Maatregelen worden binnen de penitentiaire inrichtingen eenduidig en consequent uitgevoerd.⁷⁴¹

De bestaande, aangescherpte of nieuwe maatregelen zijn er voorts alle op gericht om door middel van preventie, controle en sanctionering het binnensmokkelen van drugs, het gebruik ervan en de handel erin, aan te pakken. Bedoelde aanscherpingen en vernieuwingen zijn voorts gelegen in een betere voorlichting aan gedetineerden en bezoekers; meer aandacht voor het drugsbeleid in de opleidingen van medewerkers; het invoeren van een zogeheten ‘slang’ in de bezoekenruimten; een striktere controle op drugsgebruik, waaronder het inzetten van drugshonden; een stringenter en uniforme sanctionering van overtreding van het drugsbeleid en tot slot een uniform aangiftebeleid.⁷⁴² Als onderdeel van bovenvermelde voorlichting wordt iedere gedetineerde bij binnenkomst standaard *gescreend* op het gebruik van drugs of de aanwezigheid van een verslaving.⁷⁴³ Voorts worden de gedetineerden ingelicht over het drugs- en sanctiebeleid, de begeleidingsmogelijkheden op het gebied van verslaving en de behandelmo-

⁷³⁸ Een dergelijke niet-uniforme praktijk deed zich overigens ook in de ISD-inrichtingen voor. In haar rapport over de ISD signaleert de ISt namelijk dat er te grote verschillen in de lokale uitvoeringspraktijk van het drugsontmoedigingsbeleid zijn, reden waarom zij adviseert tot herbevestiging of heroverweging van dat beleid. ISt, *a.w.*, p. 8.

⁷³⁹ Dat laatste is een belangrijk uitgangspunt voor het gevangeniswezen. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 8, p. 1.

⁷⁴⁰ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 8, p. 1.

⁷⁴¹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 8, p. 2.

⁷⁴² *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 8, p. 2.

⁷⁴³ Dit vloeit in een breder verband voort uit het beleidsprogramma MGw. Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, 31 200 VI, nr. 236, p. 4.

gelijkheden buiten de inrichting. Bezoekers worden via voorlichtingsmaterieel over het beleid geïnformeerd. Onder meer met betrekking tot de genoemde aanpassing van de bezoekerimte, door het daarin aanbrengen van de ‘slang’. Deze deelt de bezoekerimte in tweeën door aaneengesloten tafels aan weerszijden, welke van onderen zijn afgesloten met er bovenop een lage scheiding, waardoor het toezicht wordt vergemakkelijkt.⁷⁴⁴ Een andere, positief bevonden en thans landelijk ingevoerde *best practice* is de inzet van drugshonden bij de controles in cellen, recreatieruimten, de inkomstenafdeling en toegangscontrole van het bezoek.⁷⁴⁵ Met betrekking tot de reeds bestaande urinecontroles is voorts het aantal gevallen waarin de inrichtingsdirecteur tot het uitvoeren daarvan is verplicht,⁷⁴⁶ verruimd. Voortaan is de urinecontrole evenzo standaard bij binnenkomst in de inrichting; bij terugkomst in de inrichting na ongebeleid verlof; bij het vermoeden van gebruik (met standaard een vervolgurinecontrole); na (relationeel) bezoek zonder toezicht en bij het doorleiden van verslaafde gedetineerden naar vervolgvoorzieningen.⁷⁴⁷ Omdat voorts het “sluitstuk van een goed en volledig drugsbeleid” een passende sanctionering is, is het protocol voor de uitkomst van een urinecontrole op grond waarvan wordt gesanctioneerd, aangescherpt, met een duidelijke opbouw in de sanctionering.⁷⁴⁸ Ten slotte kan het aantreffen van drugs niet alleen tot (deze) interne sanctionering leiden, maar ook tot aangifte. Ter uniformering hanteren alle penitentiaire inrichtingen thans een aangiftebeleid gebaseerd op de OM-Aanwijzing Opiumwet.⁷⁴⁹

Ook overigens is het penitentiair drugsbeleid aan verandering onderhevig. Zo is de langbestaande VBA uit het gevangeniswezen verdwenen. Hiertoe is besloten op grond van het overkoepelend beleidsprogramma MGw, dat immers strekt tot een strikte regime-differentiatie.⁷⁵⁰ Toenmalig staatssecretaris Albayrak wenste het beeld recht te zetten dat er hierdoor geen specifieke aandacht meer zou zijn voor verslaafde gedetineerden. Volgens haar is dat namelijk wel degelijk het geval en maakt de nieuwe indeling in doelgroepen “het mogelijk om programma’s voor groepen te ontwikkelen en deze op maat aan te passen op de persoon van de gedetineerde”.⁷⁵¹ Zodoende ook bij verslaafde gedetineerden, voor wie er overigens naar haar mening al veel mogelijkheden bestaan om zorg als onderdeel van, of in plaats van detentie aan te bieden. De bewindsvrouw nam zich niettemin voor de detentie nog meer dan voorheen te gaan “benutten voor het beïnvloeden van verslaafden”.⁷⁵² De val van het kabinet-Balkende IV heeft de uitvoering van dat voornemen echter – vooralsnog – gewarsboemd.

⁷⁴⁴ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 8, p. 3.

⁷⁴⁵ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 8, p. 3.

⁷⁴⁶ Op basis van de ministeriële regeling Urinecontroles penitentiaire inrichtingen.

⁷⁴⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 8, p. 4.

⁷⁴⁸ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 8, p. 4. Bij het sanctioneren wordt in het aangepaste protocol onderscheid gemaakt tussen softdrugs en harddrugs, preventief gehechten en veroordeelden met of zonder traject en wordt gekeken of er sprake is van een eerste positieve urinecontrole of dat vaker positief is gescoord.

⁷⁴⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 8, p. 4.

⁷⁵⁰ *Kamerstukken II* 31700 VI, nr. 112 en *Kamerstukken II* 2008/09, 24 587, nr. 345, p. 9.

⁷⁵¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 24 587, nr. 367, p. 6.

⁷⁵² *Kamerstukken II* 2009/10, 24 587, nr. 367, p. 6. De wijze waarop ze dit wil bereiken zou de komende maanden onderwerp van gesprek zijn tussen deskundigen uit het gevangeniswezen en ketenpartners waaronder de verslavingsreclassering. Bezien zou dan worden of het samenplaatsen van verslaafden op één afdeling een meerwaarde heeft, uitvoerbaar is en efficiënt. Onduidelijk is vooralsnog of deze gesprekken ondanks het aftreden van de staatssecretaris toch hebben plaatsgevonden.

Zoals eerder ter sprake is gekomen, is inmiddels de implementatie van een gedeeltelijk alternatief voor de VBA gaande, te weten het Doorleidingsprogramma voor verslaafde justitiabelen. Een andere nieuwe voorziening in het gevangeniswezen waar deze doelgroep kan worden geplaatst betreft de Extra Zorg Voorziening (hierna: EZV). Deze voorziening, bestemd voor kwetsbare gedetineerden, is echter geen vervanger van de VBA. Teveel verslaafden op een EZV blijkt onrust te geven en de kwetsbare gedetineerden die op een EZV zullen verblijven, zijn vaak niet opgewassen tegen de doorgaans manipulatieve verslaafde gedetineerden, zo is de redenering.⁷⁵³

Tot slot is onder dezelfde noemer van het MGW-programma het eerdergenoemd PPC opgericht. Van deze centra zijn er in totaal vijf, te weten in Vught, Zwolle, Amsterdam, Scheveningen en Maastricht.⁷⁵⁴ Na indicatiestelling kunnen hier gedetineerden worden geplaatst die meer geestelijke gezondheidszorg nodig hebben dan de basiszorg die op de reguliere afdeling kan worden geboden. Ofschoon het hele JvB er, als gezegd, op is gericht om de verslaafde delinquenten vrijwillig of onder justitiële drang toe, dan wel door te leiden naar GGz-instellingen voor ambulante of klinische zorg, fungeren de nieuwe PPC's als centrale achtervang voor de situatie waarin deze doorgeleiding niet lukt. Met de in totaal te realiseren PPC-plaatsen zal het aantal zorgplaatsen met 191 plaatsen zijn uitgebreid ten opzichte van het huidige aantal.⁷⁵⁵

Wat betreft de geboden zorg in justitieel verband geldt tot slot dat deze enerzijds is gericht op abstinentie en anderzijds op *harm reduction*. Anders gezegd, de zorg is gericht op onthouding van drugs, respectievelijk op het beperken van schade aan de gezondheid van de individuele gebruiker.⁷⁵⁶ Bij de vele medische interventies voor verslaafden – waaronder behandeling met methadon – wordt onderscheid gemaakt tussen *cure* (gericht op stabiele abstinentie) en *care* (gericht op stabilisatie). Als abstinentie niet meer haalbaar is, wordt de verslaving behandeld als een chronische ziekte.

4.5.6.4 Wetsvoorstel rechterlijke, vrijheidsbeperkende maatregel (gebieds- of contactverbod en meldplicht)

In het kader van de nadere, al dan niet overkoepelende beleidsontwikkelingen die thans met betrekking tot de problematiek van recidive en criminele (verslavings)overlast gaande zijn, wordt voorts stilgestaan bij het wetsvoorstel tot invoering van de rechterlijke, vrijheidsbeperkende maatregel, bestaande uit een gebieds- of contactverbod, alsmede een meldplicht.⁷⁵⁷ Dit wetsvoorstel is in conceptversie ontwikkeld

⁷⁵³ *Kamerstukken II* 2009/10, 24 587, nr. 367, p. 6.

⁷⁵⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 24 587, nr. 367, p. 5. Zie ook *Kamerstukken II* 2008/09, 24 587, nr. 310, ad bijlage product/activiteit 10.

⁷⁵⁵ *Kamerstukken II* 2008/09, 24 587, nr. 345, p. 9. Deze uitbreiding staat los van de extra aanbestedingen in GGz-zorg die er, als gezegd, vanuit het nieuwe justitiële inkoopstelsel zijn gedaan. Desondanks en bovenal ondanks de toename van zorgbehoevende justitiabelen, is in de capaciteitsplanning het totaal aantal zorgplaatsen voor gedetineerden naar beneden bijgesteld. Dit omdat het Prognosemodel Justitiële Ketens, waar die planning op is gebaseerd, de totale capaciteit naar beneden is bijgesteld.

⁷⁵⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31700 VI, nr. 112, p. 3. In het algemeen voldoet het Nederlandse drugsbeleid overigens goed wat betreft de doelstelling van *harm reduction*. Dit concludeert althans de Adviescommissie Drugsbeleid, ingesteld door de ministers van VWS, Justitie en BZK om te bekijken op welke punten het drugsbeleid aanpassing verdient om het 'toekomstbestendig' te maken. Ter zake meent de commissie echter inderdaad "dat de wereld van de drugs zodanig is veranderd dat het geldende beleid niet meer op alle punten toereikend is". Zie nader het rapport *Geen deuren maar daden*, Trimbos-instituut/WODC 2009 (bijlage bij *Kamerstukken II* 2008/09, 24 077 nr. 237).

⁷⁵⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nrs. 1-3.

door het kabinet-Balkenende IV en heeft nadien de val van dat kabinet in februari 2010 overleefd. Gezien de aard en inhoud van het wetsvoorstel, alsook de stevige veiligheidsteneur van het nieuwe kabinet, behoeft dat geen verwondering te wekken. Hoewel in gewijzigde vorm, is het wetsvoorstel dan ook zeer spoedig na de beëdiging van het nieuwe kabinet-Rutte aan de Tweede Kamer aangeboden.⁷⁵⁸

De Memorie van Toelichting maakt duidelijk dat alle nieuwe en geïntensiveerde drang- en dwangmodaliteiten ten spijt, Justitie nog altijd het gevoel heeft niet werkelijk adequaat en effectief te kunnen optreden tegen (lichte) overlastgevende criminaliteit die de publieke veiligheid en leefbaarheid sterk en herhaaldelijk aantast. De bestaande gebieds- en contactverboden kunnen bijvoorbeeld ‘slechts’ als bijzondere voorwaarden worden opgelegd bij een voorwaardelijke veroordeling of voorwaardelijke invrijheidstelling. Zonder afbreuk te doen aan het huidige beleidsprogramma tot optimalisering van dergelijke voorwaardelijke sanctiemodaliteiten – waarover in de paragrafen 4.5.6.1 en 4.5.6.2 het nodige is gezegd – wenst de regering met dit wetsvoorstel de rechter een zelfstandig instrument in handen te geven, zodat hij niet langer is beperkt tot het voorwaardelijk kader. Die beperking wordt door de politiek vooral geacht te liggen in het onvermijdelijke gegeven dat de daadgerichte sanctionering van de voorwaardelijke gevangenisstraf bij relatief minder ernstige strafbare feiten tot een proeftijd legitimeert die veelal te kort is om de gewenste gedragsverandering, in de vorm van doorbreking van criminele gedragspatronen, te bewerkstelligen. Opmerkelijk genoeg is deze argumentatie in soortgelijke bewoordingen eerder in deze studie aangehaald, te weten bij de omslag van het justitieel drang- naar het justitieel dwangbeleid. Waar toen de SOV als benodigd, nieuw zelfstandig instrument werd voorgesteld, wordt thans de uitbreiding van het strafrechtelijk sanctiestelsel met een rechterlijke, vrijheidsbeperkende maatregel noodzakelijk geacht.

De keuze voor een strafrechtelijke maatregel wordt, evenals bij de SOV en ISD, gelegitimeerd door op een vrij simplistische en functionele wijze te refereren aan het klassiek-dogmatische onderscheid tussen straf en maatregel. Wijzend bijvoorbeeld op het onderscheid dat de maatregel “veel minder dan de straf in evenredigheidsverband met de ernst van het delict en het verwijt dat de dader daarvan kan worden gemaakt”, staat, wordt in de memorie de stelling geponeerd dat dit evenredigheidsverband in bepaalde gevallen in de weg zou kunnen staan aan effectuering van het gewenste overheidsoptreden.⁷⁵⁹ Bovendien, zo wordt in de memorie eveneens ter legitimatie aangevoerd, is het strafbare feit bij de voorgestelde sanctie “de aanleiding om vrijheidsbeperkend optreden te overwegen, maar behoeft de ernst van het strafbare feit niet bepalend te zijn voor de duur en inhoud van deze sanctie”.⁷⁶⁰ Tegen dergelijke verwijzingen naar de dogmatiek van straf en maatregel valt als zodanig weinig in te brengen, nu dit inderdaad de algemeen geaccepteerde karakteristieken van beide sanctievormen zijn.⁷⁶¹ De wijze waarop het geschiedt is echter, als gezegd, simplistisch en functioneel: niet alleen worden de inherente beperkingen van de straf uitvergroot, maar ook worden de (aanvullende, onbegrensde) mogelijkheden van de maatregel om diezelfde reden als legitiem beschouwd. Aangezien dit zich niet slechts bij deze voor-

⁷⁵⁸ De beëdiging had plaats op 14 oktober 2010, waarna het wetsvoorstel werd aangeboden op 8 november 2010.

⁷⁵⁹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 2.

⁷⁶⁰ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 2.

⁷⁶¹ Zie daarvoor, het zij in de hoofdstukken 2 en 3 reeds gememoreerd, het drietal dissertaties van Pompe, Van der Landen en Kooijmans.

gestelde sanctie voordoet, maar breder in de onderhavige ontwikkeling van het strafrechtelijk sanctiestelsel, zal er in hoofdstuk 6 nader op worden gereflecteerd.

Hoe dan ook, omwille van de wetsystematiek wordt door het kabinet voorgesteld om de vrijheidsbeperkende maatregel in te voegen in de daarvoor bestemde titel IIA, meer bepaald in de artikelen 38v en volgende Sr.⁷⁶² De maatregel strekt, zo bepaalt althans het voorgestelde artikel 38v lid 1 Sr, ter beveiliging van de maatschappij of ter voorkoming van strafbare feiten. Dringt zich reeds bij deze tekst de vergelijking op met de doelstelling van de ISD, dat wordt nog eens uitdrukkelijk bevestigd door de Memorie van Toelichting.⁷⁶³ Op deze verwantschap zal in het onderstaande nog nader worden ingegaan.

Op grond van hetzelfde artikellid kan de vrijheidsbeperking worden opgelegd:

“bij de rechterlijke uitspraak:

1° waarbij iemand wegens een strafbaar feit wordt veroordeeld;

2° waarbij overeenkomstig artikel 9a wordt bepaald dat geen straf zal worden opgelegd”.

Uit de tekst is ondubbelzinnig op te maken dat de voorgestelde vrijheidsbeperkende maatregel – net als bij de ISD, maar in tegenstelling tot andere strafrechtelijke maatregelen als de onttrekking aan het verkeer – wordt begrensd door de veroordeling voor een strafbaar feit. Een begrenzing die, hoe verder ook over het wetsvoorstel kan worden gedacht, zeer valt toe te juichen. Dit, met het oog op de onderlinge consistentie met vrijheidsbeperkingen die reeds mogelijk zijn bij voorwaardelijke modaliteiten zoals de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling. Ook daarbij is de onderliggende grondslag immers telkens een veroordeling voor een strafbaar feit. Hoewel voor het overige verschillend – alleen al de kwalificatie als zelfstandige sanctie tegenover genoemd tweetal *sanctiemodaliteiten* – is de consistentie op dit punt, als gezegd, toe te juichen, omdat de inhoud en het individueel effect van al deze vrijheidsbeperkingen zodoende op dezelfde justitiële grondslag berust.⁷⁶⁴

De wettelijke toepassingsvoorwaarde gaat blijkens de voorgestelde wettekst niet verder dan ‘een’ veroordeling voor een strafbaar feit en omvat dus niet tevens de eis van recidive. Ongetwijfeld ligt daaraan het wezenlijk – en wellicht inderdaad legitimerend – verschil ten grondslag tussen de onderhavige *vrijheidsbeperking* en de meer ingrijpende *vrijheidsbeneming* van bijvoorbeeld de ISD. In de Memorie van Toelichting wordt het ontbreken van een recidive-eis geconcretiseerd door te stellen dat de vrijheidsbeperkende maatregel ook ziet op *first offenders*.⁷⁶⁵ De primaire doelstelling van recidivevoorkoming maakt de toepassing echter wat diffuus, alsook het feit dat het wetsvoorstel elders in deze memorie dikwijls tegen deze achtergrond van recidive

⁷⁶² Voor de wettekst zij verwezen naar *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 2.

⁷⁶³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 10.

⁷⁶⁴ Overigens laat dit onverlet dat er hierop uitzonderingen zijn, zoals de vrijheidsbeperking opgelegd als bijzondere voorwaarde bij een schorsing van de voorlopige hechtenis en de gedragsaanwijzing opgelegd door de officier van Justitie op grond van artikel 509hh Sv. Vreemd genoeg bouwt de beoogde vrijheidsbeperkende rechterlijke maatregel nu juist op deze laatste modaliteit voort, aldus de Memorie van Toelichting. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 2.

⁷⁶⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 20.

wordt geplaatst.⁷⁶⁶ Voor de leden van de D66-fractie is deze verwarring aanleiding geweest de regering te verzoeken om duidelijkheid ter zake.⁷⁶⁷

Op grond van het geciteerd artikellid geldt er verder geen wettelijke normering over *welk* strafbaar feit dient te zijn begaan. Ter zake bestaat een principieel verschil met het conceptwetsvoorstel. Daarin diende het strafbare feit namelijk facultatief – kort gezegd – de openbare orde te verstoren met grote vrees voor herhaling, dan wel zodanig van aard te zijn dat de vrees bestaat voor ernstig belastend gedrag van de verdachte jegens een persoon of personen, dan wel de vrees bestaat voor gedrag van de verdachte dat herhaald gevaar voor goederen oplevert. Deze driedelige normering is in het wetsvoorstel komen te vervallen om de maatregel “algemeen toepasbaar te maken” en volledig aan het oordeel van de strafrechter over te laten.⁷⁶⁸ Wel wordt er in de Memorie van Toelichting aan gerefereerd, zodat bij de toepassing van de vrijheidsbeperkende maatregel eerst en vooral aan die gevallen dient te worden gedacht.⁷⁶⁹ Wat betreft de eerste categorie van openbare ordeverstoring wordt in de memorie nog opgemerkt dat het wetsvoorstel in de mogelijkheid voorziet om voor dat soort relatief lichte feiten, zoals APV-overtredingen, een vrijheidsbeperkende maatregel op te leggen in aanvulling op de geldboete, de taakstraf of de gevangenisstraf.⁷⁷⁰ Ondanks deze aanvullende functie van de maatregel in verhouding tot het drietal hoofdstraffen, staat het beoogde artikel 38v, zesde lid, Sr een combinatie van de maatregel met straffen en andere maatregelen toe. De regering beoogt aldus op verschillende manieren een zo ruim mogelijke toepassing te realiseren.

Overeenkomstig het voorgestelde artikel 38v lid 3 Sr zou de maatregel kunnen gelden voor een periode van ten hoogste twee jaar, gedurende welke de verdachte volgens het tweede artikellid zou kunnen worden bevolen om zich a) niet op te houden in een bepaald gebied, b) te onthouden van contact met een bepaalde persoon of bepaalde personen, dan wel c) op bepaalde tijdstippen te melden bij de daartoe aangewezen opsporingsambtenaar. De Memorie van Toelichting maakt daarbij helder dat de rechter deze drie beperkingen van de (bewegings)vrijheid van een persoon – gebiedsverbod, contactverbod en meldplicht – afzonderlijk kan bevelen, maar ook in combinatie met elkaar.⁷⁷¹ In het vonnis bepaalt de rechter voorts, voor het geval niet aan de maatregel wordt voldaan, dat vervangende hechtenis zal worden toegepast, met een specifiek bepaalde duur voor iedere keer dat niet aan de maatregel wordt voldaan (artikel 39w lid 1 en 2 Sr). Het minimum dat daarbij wordt voorgeschreven is drie dagen, terwijl de totale duur van de ten uitvoer gelegde vervangende hechtenis volgens het derde artikellid ten hoogste zes maanden bedraagt.

Van belang is voorts de eveneens in het voorgestelde artikel 38v Sr opgenomen mogelijkheid van onmiddellijke uitvoerbaarheid van de vrijheidsbeperkende maatregel.⁷⁷² Op grond van het vierde artikellid kan de rechter “ambtshalve of op vordering van de officier van justitie, bevelen dat de maatregel dadelijk uitvoerbaar is indien er

⁷⁶⁶ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 7.

⁷⁶⁷ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 5, p. 7.

⁷⁶⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 6.

⁷⁶⁹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 7-8.

⁷⁷⁰ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 7.

⁷⁷¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 4.

⁷⁷² Indien de maatregel in combinatie met een andere straf of maatregel wordt opgelegd, geldt de mogelijkheid van onmiddellijke uitvoerbaarheid – uiteraard – slechts voor het onderdeel van het vonnis dat de vrijheidsbeperkende maatregel betreft en dus niet ook voor de tegelijkertijd opgelegde andere sanctie.

ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de verdachte opnieuw een strafbaar feit pleegt of zich belastend gedraagt jegens een bepaalde persoon of bepaalde personen”. De mogelijkheid tot onmiddellijke uitvoerbaarheid past in de bredere tendens tot een slagvaardig strafrecht die is ingezet door kabinet-Balkenende IV en die het huidige kabinet kennelijk wenst te continueren.⁷⁷³ Zo staat deze mogelijkheid ook opgenomen in het wetsvoorstel met betrekking tot de voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling. Bovendien is de onmiddellijke uitvoerbaarheid te plaatsen in het licht van een andere tak van die bredere tendens, te weten het (super)snelrecht.⁷⁷⁴ De regering onderkent dat ook ten volle en meent dat toepassing van dit (super)snelrecht voor het onderhavige wetsvoorstel de mogelijkheid biedt “om zaken waarin het openbaar ministerie een vrijheidsbeperkende maatregel vordert op korte termijn aan de rechter voor te leggen”.⁷⁷⁵ Bij het maken van de integrale afspraken over een dergelijk lik-op-stuk-beleid op lokaal niveau, worden de Veiligheidshuizen een belangrijke rol toebedeeld.

Naast deze overlegvormen is in het kader van het toezicht op de naleving – en daarmee de handhaving – van de maatregel een wezenlijke rol weggelegd voor zowel de politie als het OM. Die laatste instantie heeft op grond van het voorgestelde artikel 38x, eerste lid, Sr de bevoegdheid om bij niet-naleving de aanhouding van de veroordeelde te bevelen. Hangende de beslissing van de rechter-commissaris tot tenuitvoerlegging van de vervangende hechtenis (derde lid), wordt de veroordeelde niet in vrijheid gesteld. Aan de reclassering wordt daarentegen geen rol toebedeeld. Dit vanwege de vrijheidsbeperkende en niet (primaire) gedragsbeïnvloedende aard van de maatregel.⁷⁷⁶ De inzet ten slotte van elektronische middelen zoals enkelbanden met ingebouwde GPS-apparatuur, lijkt volgens de regering niet in verhouding te staan tot de met de maatregel beoogde geringe beperking van de vrijheid van bewegen van de veroordeelde.⁷⁷⁷

Het voorgaande in ogenschouw nemend, vertoont de voorgestelde maatregel veel verwantschap met zowel (overige) vrijheidsbeperkende en vrijheidsbenemende strafrechtelijke interventies, alsook vergelijkbare civiel- en bestuursrechtelijke interventies. Dat roept als vanzelf vragen op over de onderlinge verhouding en afstemming. Vragen die ook in de adviezen zijn gesteld en waar de regering in de parlementaire stukken antwoord op heeft getracht te geven. In het kader van deze studie het meest van belang is uiteraard de verwantschap met de ISD. Die verwantschap ligt, als gezegd, in de doelstelling van maatschappijbeveiliging en criminaliteitspreventie, maar ook in de duur van ten hoogste twee jaren. Een wezenlijk verschil is echter de recidive-eis, die wel bij de ISD, maar (vooralsnog) niet bij de voorgestelde maatregel bestaat. De ver-

⁷⁷³ Ter zake wordt de wens uitgesproken van “een effectieve rechtspraak en een slagvaardig strafrecht”. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 1.

⁷⁷⁴ Zie voor de vormen daarvan onder meer *Kamerstukken II* 2008/09, 31 700 VI, nr. 9.

⁷⁷⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 22. Zie overigens voor de legitimatie die de regering aanvoert voor de mogelijkheid van onmiddellijke uitvoerbaarheid: *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 11-12. Het is echter de vraag of deze legitimatie de kritiek kan wegnemen die er ter zake in de adviezen was aangevoerd, voornamelijk met betrekking tot de onschuldpresumptie. Waar de regering meent dat van strijdigheid met deze in artikel 6, tweede lid, EVRM neergelegde presumptie geen sprake is (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 13), hebben enkele Tweede Kamer-fracties nog zo hun twijfels (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 5, p. 9-10), evenals bij het wetsvoorstel inzake de voorwaardelijke modaliteiten (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 319, nr. 6, p. 13).

⁷⁷⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 9.

⁷⁷⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 9.

dachten die in aanmerking komen voor een rechterlijk gebiedsverbod etc., hoeven dus geen recidivist te zijn, laat staan een stelselmatige dader zoals bij de ISD is vereist. Integendeel, daarvan zal bij de hier beoogde “categorie van verdachten die – veelal in groepsverband – door het herhaaldelijk begaan van relatief lichtere strafbare feiten ernstige overlast veroorzaken, maar nog maar beperkt met justitie in aanraking zijn gekomen” niet snel sprake zijn.⁷⁷⁸ Samen met het gegeven dat door een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht de vrijheid aan de verdachte niet wordt ontnomen, maar wel gericht wordt beperkt om verdere overlast te verhoeden, kan volgens de regering:

“de voorgestelde zelfstandige rechterlijke maatregel worden beschouwd als anders van karakter en veel minder ingrijpend dan de ISD-maatregel”.⁷⁷⁹

Afgezien van de ISD, is ook de verwantschap met de voorwaardelijke sanctiemodaliteiten van belang. Ook zij staan immers uitdrukkelijk (en verstevigd) in het teken van recidive- en criminaliteitspreventie en kennen reeds de mogelijkheid van een gebiedsverbod etc. als bijzondere voorwaarde. De voorgestelde maatregel kent niettemin een wezenlijk ander karakter dan de bijzondere voorwaarde, zo tracht de Memorie van Toelichting de onderlinge verhouding te duiden. In tegenstelling tot de bijzondere voorwaarde is de maatregel “niet gericht op blijvende gedragsbeïnvloeding, maar op herstel van de geschonden rechtsorde”.⁷⁸⁰

Onder meer vanwege deze verwantschap met andere overheidsinterventies is bovenstaande beschouwing van het wetsvoorstel zo uitvoerig. De hierin voorgestelde vrijheidsbeperkende maatregel zal bij inwerkingtreding immers een nieuwe loot gaan vormen aan het op zichzelf reeds omvangrijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast. De wetgever is onmiskenbaar nog altijd zoekende naar een werkelijk afdoende sanctionering van deze criminaliteit, om een halt toe te roepen aan de objectieve en subjectieve gevoelens van onveiligheid die het in de samenleving veroorzaakt. Noch de bestaande, verwante wettelijke sanctiemodaliteiten als de ISD, noch alle justitiële beleidsinspanningen, noch bovendien de met hetzelfde doel ontworpen buiten-justitiële maatregelen – zoals de Wet maatregelen bestrijding voetbalvandalisme en ernstige overlast, op grond waarvan de burgemeester bij (vrees voor verdere) openbare verstoring een gebiedsverbod en een meldplicht kan bevelen⁷⁸¹ – zijn in de ogen van de politiek kennelijk toereikend. In de voortdurende zoektocht wordt nu een nieuw instrument beproefd, te weten de vrijheidsbeperkende maatregel. Na de reguliere straf, de bijkomende straf, de preventieve maatregel, alsook de reguliere maatregel, zal de recidive- en criminele overlastbestrijding daarmee (vrijwel) het gehele spectrum van het sanctiestelsel beslaan. Over de betekenis en de wenselijkheid daarvan zal een meer normatieve beschouwing worden gegeven in hoofdstuk 6.

⁷⁷⁸ Dit geldt ook voor een verdachte die voor het eerst een licht geweldsmisdrijf pleegt, maar ernstig belastend gedrag vertoont tegenover het slachtoffer. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 11.

⁷⁷⁹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 11.

⁷⁸⁰ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 3, p. 19, alsook *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 4, p. 6.

⁷⁸¹ Wet van 7 juli 2010, *Stb.* 2010, 325.

4.5.6.5 Concept-wetsvoorstel tot invoering van minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven

Met betrekking tot beleidsontwikkelingen ter bestrijding van recidive en criminele (verslavings)overlast mag ook de door het kabinet-Rutte gewenste invoering van minimumstraffen niet onvermeld blijven. Al langer waarden de wens en het voorstel daartoe rond in het parlement. Immers, reeds in 2002 initieerden de LPF-Kamerleden Eerdmans en Stuger een voorstel tot invoering van minimumstraffen voor bepaalde geweldsdelicten.⁷⁸² Mede op basis van een rechtsvergelijkend, wetenschappelijk onderzoek naar minimumstraffen,⁷⁸³ kwam er in 2003 echter een negatief kabinetsstandpunt.⁷⁸⁴ Omdat bovendien “de na advisering van de Raad van State vereiste aanpassing zeer ingrijpend zou zijn,” achtte Eerdmans het in 2006 “beter dit wetsvoorstel in te trekken en met een nieuw wetsvoorstel te komen”.⁷⁸⁵ Dat laatste deed hij nog hetzelfde jaar, zij het met een voorstel waarin de minimumstraffen werden beperkt tot moord en doodslag.⁷⁸⁶ Na het vertrek van Eerdmans uit de Tweede Kamer, diende Kamerlid De Roon van de nieuwe PVV in 2009 een nieuw voorstel in. Als onderdeel van een breder voorstel tot wijziging van het sanctiestelsel werd hierin beoogd om minimumstraffen in te voeren van een derde van de maximumstraf voor zowel recidivisten, als *first offenders* van bepaalde delicten.⁷⁸⁷ Op zijn beurt is dit voorstel thans opgepikt door het kabinet-Rutte en is het de intentie van het kabinet een wetsvoorstel in te dienen.

Getuige het regeerakkoord zal dit toekomstig voorstel de invoering van minimumstraffen in het volwassenenstrafrecht behelzen “voor de gevallen waarin een persoon binnen tien jaar opnieuw wordt veroordeeld voor een misdrijf waarop wettelijk een maximumstraf van twaalf of meer is gesteld”.⁷⁸⁸ Zodoende zou het een zeer uitgekleden versie zijn van de voorgaande ideeën. Het zou de rechter immers eerst dan tot oplegging van een minimumstraf dwingen, indien sprake is van recidive ter zake van de meest ernstige delicten. In die gevallen wordt als minimumstraf, zoals het kabinet het thans beoogt, “tenminste de helft van het maximum van de gevangenisstraf opgelegd die naar de wettelijke omschrijving op het betreffende delict als maximumstraf is gesteld”.⁷⁸⁹ Als gezegd, wordt een en ander echter nog nader uitgewerkt en vervat in een toekomstig in te dienen wetsvoorstel. Daartoe zijn reeds de eerste stappen gezet. In maart 2011 is een concept-wetsvoorstel ter advies aangeboden aan verschillende instanties, waaronder de Raad voor de Rechtspraak. Deze Raad heeft om redenen van meervoudige aard negatief over het concept-wetsvoorstel geadviseerd en heeft het zelfs “schadelijk voor de kwaliteit en de effectiviteit van de strafrechtspleging” genoemd.⁷⁹⁰ In dit concept-wetsvoorstel wordt een regeling tot invoering van minimumstraffen voorgesteld, langs de hoofdlijnen zoals aangekondigd in het regeerakkoord. Het wetsvoorstel betekent:

⁷⁸² *Kamerstukken II* 2002/03, 28 640, nrs. 1-3.

⁷⁸³ A.M. van Kalmthout en P.J.P. Tak, *Ups en downs van de minimumstraf*, Nijmegen: Wolf LP 2003.

⁷⁸⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 29 049, nr. 1.

⁷⁸⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 28 640, nr. 4.

⁷⁸⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 659, nrs. 1-3.

⁷⁸⁷ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nrs. 1-3.

⁷⁸⁸ Regeerakkoord VVD-CDA, *Vrijheid en verantwoordelijkheid*, 's-Gravenhage 2010, p. 39. Zie ter zake P.J.P. Tak, ‘De minimumstraf, nu ook in Nederland’, *Sancties* 2010 (6), p. 257-265.

⁷⁸⁹ Regeerakkoord VVD-CDA, *a.w.*, p. 39.

⁷⁹⁰ Raad voor de Rechtspraak, *Advies conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven*, Den Haag, 15 juni 2011, p. 7.

“een volgende stap in een lijn waarin de wetgever zijn eigen verantwoordelijkheid voor een rechtvaardige sanctietoepassing waar wil maken”.⁷⁹¹

Die verantwoordelijkheid behelst volgens de verantwoordelijke bewindslieden van het ministerie van Veiligheid en Justitie Opstelten en Teeven, een nadere normering van de strafoplegging in zware gevallen van recidive. Zonder afbreuk te (willen) doen aan het uitgangspunt dat het primaat van de individuele sanctietoemeting bij de rechter ligt en blijft, wenst het kabinet in de wet vast te leggen “dat recidive bij zware misdrijven met ernstige gevolgen een factor is die in de straftoemeting minimaal op de door de wet voorziene wijze tot uitdrukking moet komen”.⁷⁹² Die voorziene wijze betreft dan de in het voorstel opgenomen gedifferentieerde strafminima, die telkens de ondergrens aangeven “van wat, vanuit de samenleving bezien, een passende bestraffing wordt geacht voor recidive bij zware misdrijven”.⁷⁹³ Wanneer de rechter in individuele zeer specifieke omstandigheden van het geval tot het oordeel komt dat van het toepasselijke strafminimum moet worden afgeweken, geldt een toetsbare, bijzondere motiveringsplicht op grond van het voorgestelde artikel 359, vijfde lid, Sv.

In het concept-wetsvoorstel wordt aandacht besteed aan de verhouding met de wettelijke recidiveregeling van artikel 43a-43b Sr. Dit is terecht, nu beide regelingen ertoe strekken dat de recidive sterker in de straf wordt verdisconteerd. Dit zal ook hoogstwaarschijnlijk de reden ervan zijn geweest, dat de regeling tot minimumstraffen wordt voorgesteld in artikel 43c en volgende Sr.⁷⁹⁴ Het kenmerkende verschil⁷⁹⁵ is echter dat de recidiveregeling van artikel 43a-43b Sr een strafverhogende werking genereert, terwijl het voorgestelde stelsel van minimumstraffen juist de onderzijde van de op te leggen straf normeert. Die normering geldt voor een periode van tien jaar, in tegenstelling tot de verjaringstermijn van vijf jaar op grond van artikel 43a Sr. Het verschil in de ernst van de misdrijven waar de recidive op ziet, maakt deze langere verjaringstermijn in beginsel legitiem. Niettemin leidt invoering van de voorgestelde regeling van minimumstraffen tot een aanzienlijke aanscherping van het straftoemingskader in de situatie van recidive van zeer ernstige en soortgelijke misdrijven binnen vijf jaar. Juist dan zijn immers beide regelingen van toepassing, waardoor er een nadere wettelijke normering geldt zowel wat betreft de ondergrens van de op te leggen straf (het toepasselijke strafminimum), alsook wat betreft de bovengrens (de strafverhoging met een derde).⁷⁹⁶ De wetgever lijkt aldus alle zeilen te willen bijzetten in het beleid ter voorkoming, dan wel vermindering van recidive.

⁷⁹¹ Wijziging van het Wetboek van Strafrecht (minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven), p. 7. Te downloaden via <http://www.rijksoverheid.nl/ministeries/venj/documenten-en-publicaties/regelingen/2011/03/23/wetsvoorstel-invoering-van-minimumstraffen.html>.

⁷⁹² Wijziging van het Wetboek van Strafrecht (minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven), p. 6.

⁷⁹³ Wijziging van het Wetboek van Strafrecht (minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven), p. 6.

⁷⁹⁴ Dit artikel 43c Sr maakte aanvankelijk onderdeel uit van de wettelijke recidiveregeling, maar is in 2010 vervallen, zoals in hoofdstuk 3 is vermeld.

⁷⁹⁵ Er zijn nog meer verschillen tussen beide regelingen. Onder meer het verschil dat artikel 43a Sr op *soortgelijke* recidive ziet, terwijl het concept-wetsvoorstel deze beperking niet kent.

⁷⁹⁶ Wijziging van het Wetboek van Strafrecht (minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven), p. 7-8. Overigens heeft de regeling van minimumstraffen volgens het kabinet met de recidiveregeling gemeen dat de recidive telkens in de tenlastelegging dient te worden vermeld. Een constatering die van belang is voor de rechtspraak ter zake van de recidiveregeling, zoals in hoofdstuk 5 nog zal blijken.

4.5.6.6 Strafvorderingsbeleid OM met betrekking tot recidive

Tot slot van de actuele beleidsontwikkelingen, de vermelding dat met betrekking tot de Polaris-richtlijnen voor strafvordering van het OM onlangs het onderdeel van de recidiveregeling is gewijzigd.⁷⁹⁷ De op 1 januari 2011 in werking getreden wijziging bewerkstelligt de volgende, forse verhoging van de recidivefactoren:

eenmaal recidive was + 10% en wordt nu:
 eenmaal recidive binnen twee jaar: + 50% + opschaling naar de naast hogere sanctie
 eenmaal recidive binnen 2-5 jaar: + 50%.

meermalen recidive was + 20% + dagvaarden en wordt nu:
 meermalen recidive: + 100% + opschaling naar de naast hogere sanctie + dagvaarden.

Tekenend voor het huidig sanctioneringsbeleid, geeft ook het OM dus zichtbare en ruime prioriteit aan recidive. In de gewijzigde regeling is bovendien de definitie van recidive geactualiseerd. In ruimere zin wordt thans ook vermeld “dat bij het bepalen van de recidive ook dient te worden teruggekeken naar eerder opgelegde strafbeschikkingen waartegen geen verzet is gedaan en dat ook de buitenlandse veroordelingen dienen te worden meegeteld”.⁷⁹⁸

4.5.7 Afrondende en concluderende opmerkingen

Thans komt de beschouwing van het overheidsbeleid dat zich vanaf de jaren '90 heeft ontwikkeld met betrekking tot de problematiek van recidive en criminele (verslavings)overlast, tot een einde. Niet alleen in aantal jaren, maar ook in aantal pagina's betrof dit een lange, omvangrijke beschouwing. De centrale lijn is niettemin onmiskenbaar: Justitie heeft in voornoemd decennium de bewuste keuze gemaakt om de problematiek van verslavingsgerelateerde recidive en overlast te bestrijden met de inzet van de dwangmodaliteit. Met zijn cumulatieve doelstelling van beveiliging en resocialisatie leek de hieruit voortvloeiende SOV-maatregel de climax te zijn van de eerder in gang gezette ontwikkeling om specifiek justitieel beleid te maken op verslavingsgerelateerde (kleine) criminaliteit. Maar schijn bedriegt, zoals wel vaker. In zijn ambitie om de samenleving veiliger te maken, door (met name) de recidive van de hardnekkige veelplegers terug te dringen, heeft kabinet-Balkenende I gemeend de dwangmodaliteit te moeten verruimen en verbreden, opdat met behulp van de nieuwe ISD de langdurige vrijheidsbeneming voortaan zou kunnen worden toegepast op de heterogene groep stelselmatige daders. Los van al het overige dat over deze wetswijziging kan worden opgemerkt – zoals in dit hoofdstuk, maar vooral ook in hoofdstuk 3 is gedaan – is van belang dat in de uitvoering daarvan de praktijk voor grote problemen is komen te staan, door de complexe aard en problematiek van de ISD-doelgroep. Praktijkervaring en onderzoek wijzen immers steeds sterker uit dat vele van deze delinquenten te kampen hebben met een jarenlange (drugs)verslaving die bovendien gepaard gaat met psychi(atr)sche aandoening(en) en in sommige gevallen zelfs ook met een verstandelijke beperking. Een louter (op korte termijn) beveiligende

⁷⁹⁷ *Stert.* 16 december 2010, nr. 20121.

⁷⁹⁸ *Stert.* 16 december 2010, nr. 20121, p. 1.

insteek van het dwangbeleid is daardoor niet meer houdbaar. De situatie is ontstaan dat nu Justitie deze dadercategorie zo stevig in haar beleid heeft binnengehaald, dat zij ook de zorg(verplichting) op zich heeft gekregen, met de daaruit voortvloeiende noodzaak tot het aanpassen en maken van toegesneden beleid. In de paragrafen 4.5.5 en 4.5.6 is aangetoond dat Justitie dat ook met verve heeft gedaan. Hoewel omvangrijk en uiteenlopend van aard, is de lappendeken van beleidsprogramma's namelijk wel degelijk met goede wil opgezet. Onder de noemer van het Justitieel Verslavingsbeleid worden allerhande inspanningen verricht om een substantiële toename te realiseren van het aantal verslaafde justitiabelen dat de zorg krijgt die het nodig heeft, alsook om daarmee op de lange termijn overlast en criminaliteit te verminderen. De val van het kabinet-Balkenende IV en de komst daarvoor in de plaats van kabinet-Rutte doen echter uiteraard de vraag rijzen in hoeverre dit beleid in de toekomst zal worden voortgezet en met welke resultaten. In hoofdstuk 6 zullen aanbevelingen ter zake worden gegeven.

4.6 Samenvatting en conclusies

Een beschouwing van het overheidsbeleid ter bestrijding van recidive en criminele overlast met een tijdsperiode en omvang zoals in dit hoofdstuk is bezien, laat zich onmogelijk beknopt samenvatten. Enkele hoofdlijnen zijn daarentegen wel te formuleren. Zo is het evident dat Justitie voormelde bestrijding in toenemende mate naar zich toe heeft getrokken. Was de verslavingsproblematiek aanvankelijk een beleidsterrein van volksgezondheid met een focus op de individuele gezondheid van de verslaafden, vanaf de jaren tachtig van de vorige eeuw werd deze focus steeds nadrukkelijker verlegd naar de criminaliteit en openbare orde-verstoring die met het drugsgebruik samenhang. Deze omslag vond in belangrijke mate zijn oorsprong in de toenemende maatschappelijke overlast en onrust als gevolg van drugsverslaving en de bijgevolg toenemende roep vanuit de samenleving en – lokale – politiek tot handhaving van de openbare orde en veiligheid. Het optimisme over de effecten van reguliere hulpverlening maakte bijgevolg plaats voor een zakelijke (en realistische) blik op de inherente onmogelijkheden daarvan bij een dergelijk problematische doelgroep als de langdurig en frequent recidiverende verslaafden. Vanuit de idee dat het strafrecht de ingang kon bieden tot de noodzakelijke vergroting van de bereikbaarheid van de hulpverlening en daarmee tot een verhoging van de doelmatigheid van de zorg, maakte Justitie de reeds bestaande dranginterventies tot speerpunt van haar beleid. Vanuit de aard van dit drangbeleid, alsook de insteek dat drugsbeleid als zodanig nog steeds stoelde op het gezondheidsperspectief, met de primaire doelstelling van vermindering en beheersing van de drugsgerelateerde risico's, werd aan het strafrecht nog altijd een duidelijk subsidiaire rol toegekend, ten gunste van de beleidsterreinen van volksgezondheid en welzijn en met hulpverlening als het centraal aangewezen instrument. Evident is echter dat het drugsbeleid naast de dominante aspecten van bereikbaarheid en vrijwilligheid van de hulpverlening, nu ook aandacht en prioriteit toonde voor de toegenomen maatschappelijke overlast en criminaliteit als gevolg van het verslavingsgedrag. De constatering van een duidelijke relatie tussen drugs- en alcoholverslaving enerzijds en crimineel gedrag, overlast en openbare ordeverstoring anderzijds, leidde zodoende tot een bijzondere strafrechtelijke en strafprocessuele aandacht voor hulpverlening aan criminele verslaafden onder drang. Een aandacht die zich nadien alleen nog maar zou verstevigen en uitbreiden.

In dat kader is van belang dat in de nota Inzake de situatie van zwaar verslaafden voor het eerst in het drugsbeleid de nadruk werd gelegd op differentiatie en categori-

sering van zwaar verslaafden, met een bijbehorend strafrechtelijk beleid. In zoverre heeft de nota aan de basis gestaan van de gedifferentieerde sanctionering nadien door middel van de SOV-drang, de SOV-dwang en de huidige ISD. Nu het beleid dat in de nota werd voorgestaan bovendien uitging van de centrale doelstelling dat de uit druggebruik voortvloeiende risico's moesten worden voorkomen, niet alleen voor de verslaafde zelf, maar ook de *maatschappij*, kan de nota evenzeer worden gezien als een – prille – voorloper van wat thans bekend staat als risicojustitie.

Ingegeven door gronden van instrumentaliteit kreeg men in de jaren negentig uitdrukkelijk oog voor de onmogelijkheden tot een werkelijk effectieve en afdoende bestrijding van de criminele verslavingsproblematiek, louter met inzet van justitiële drang. Het crimineel politieke antwoord hierop was het creëren van een justitiële dwangmaatregel als *ultimum remedium*: de SOV. Deze vrijheidsbenemende maatregel kende een experimentele opzet, met een beperkte doelgroep van mannelijke, aan harddrugsverslaafde recidivisten, zonder een ernstige psychiatrische problematiek. Voor Justitie impliceerde dit de mogelijkheid om de samenleving gedurende twee jaar tegen de overlast van deze delinquenten te beschermen en hen in die periode een specifiek toegesneden resocialisatietraject aan te bieden, waarin kon worden toegewerkt aan effecten op de langere termijn. Het bracht echter ook de nieuwe verantwoordelijkheid voor Justitie met zich mee voor de executie van deze vrijheidsbeneming. Een verantwoordelijkheid die zich steeds sterker en nijpender zou laten voelen, toen de wetgever besloot de beperkte SOV te vervangen door de meer algemene maatregel ISD. De doelgroep van deze huidige vrijheidsbenemende maatregel is namelijk heterogeen van aard, waarbij psychiatrische problematiek in beginsel geen contra-indicatie meer is. De verwachting van de wetgever dat de ISD van toepassing zou zijn op veelal stelselmatige daders zonder verslavings- en/of andere problematiek, is (als vanzelfsprekend) gelogenstraft. Thans heeft Justitie dus de verantwoordelijkheid voor de zorg van en aan een zeer problematische groep gedetineerden, met langdurige verslavingsproblematiek en vaak ook in (meervoudige) combinatie met psychiatrische problematiek en verstandelijke beperkingen. Een nieuwe taakstelling voor niet alleen Justitie als beleidsmakend orgaan, maar ook voor het uitvoerend gevangeniswezen, met alle (dogmatische) problemen van dien. Bovendien vergt het een nieuwe relatie en samenwerking tussen de domeinen van straf en zorg, die zich van oudsher nu niet bepaald kenmerken door hun naadloze onderlinge aansluiting. Het is daarom de vraag of Justitie in retrospectief gezien op dezelfde wijze het beleid met betrekking tot criminele verslavingsoverlast naar zich toe zou hebben getrokken.

Een andere ontwikkelingslijn in het beleid gaat voort op het voorgaande. Vanaf het moment dat Justitie afzonderlijk beleid ging maken op de bestrijding van recidive en criminele overlast, beperkte men zich tot de (hard)drugsverslaafden. Andere categorieën van 'overlastgevende justitiabelen', zoals alcohol- of anderszins verslaafden en bedelaars, werden genegeerd, of ze werden wel benoemd maar zonder de implicatie van een specifiek sanctioneringsbeleid. Als gezegd, is hier verandering in gekomen, nu de ISD een bewust heterogene doelgroep heeft, waaronder ook niet-verslaafden of anders dan drugsverslaafden onder de toepassing vallen. In beginsel, dient hieraan te worden toegevoegd. Onderzoek en praktijk wijzen immers uit dat het merendeel van de ISD-populatie nog altijd drugsverslaafd is en bovendien mannelijk van geslacht. In zoverre dus niets nieuws ten opzichte van de SOV. Kennelijk hebben voormelde andere categorieën nog geen prioriteit in het vorderings- dan wel toepassingsbeleid.

Met vermelding van laatstgenoemd beleid is de brug gemaakt naar het volgende hoofdstuk. Hierin zal immers de ontwikkeling in de rechtspraak met betrekking tot recidive- en criminele overlastbestrijdende sancties worden gezien.

Hoofdstuk 5

De historische ontwikkeling van het sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast: een jurisprudentieel perspectief

5.1 Inleiding

Na de dogmatiek, de wetgeving en het beleid, is het thans aangewezen om de rechtspraak te bespreken. Met betrekking tot de in deze studie centraal staande sanctiemodaliteiten is in het voorgaande al eens (kort) op de rechtspraak ingegaan, vooral waar het de uitleg van de wettelijke regelingen betrof. In voorliggend hoofdstuk zal op deze uitleg en de feitelijke toepassing van de wettelijke regelingen meer in het bijzonder worden ingezoomd. Daarnaast wordt – meer analytisch van aard – beoogd in kaart te brengen in hoeverre deze sanctiemodaliteiten op de door de wetgever en de beleidsmakers beoogde wijze werden, dan wel worden toegepast door de rechterlijke macht.¹ Schaart de rechterlijke macht zich achter de wetgeving en het beleid, of neemt zij juist een eigenstandige houding ter zake in?

Overeenkomstig de methodiek zoals deze in de voorgaande hoofdstukken is gevolgd, heeft het hoofdstuk een chronologische opbouw aan de hand van de te bespreken sanctiemodaliteiten. De chronologie wordt echter niet ten volle doorgevoerd. Allereerst zal worden afgeweken op het punt van de bewaringsmaatregel, aangezien deze maatregel, als gezegd, nimmer is ingevoerd. Dit maakt bespreking van de rechtspraak ter zake niet alleen onnodig, maar bovenal onmogelijk. Voorts zal worden afgeweken met betrekking tot de wettelijke recidiveregeling. Daar waar in hoofdstuk 3 werd onderscheiden in de oorspronkelijke en de huidige, gewijzigde regeling, zullen deze thans wat betreft de rechtspraak-analyse samen worden gezien. Dit, omdat de regeling niet zodanig is gewijzigd dat zij aanleiding lijkt te geven tot een principieel andersluidende rechtspraak. Daar waar het verschil in rechtspraak wél noemenswaardig is, zal daar vanzelfsprekend aandacht voor zijn.

Achtereenvolgens zal in dit hoofdstuk zodoende de rechtspraak worden belicht van de rwi-plaatsing, de wettelijke recidiveregeling, de SOV en tot slot de ISD. Hierbij zal de aandacht in het bijzonder uitgaan naar de ISD, gezien de centrale notie die deze sanctie in dit onderzoek inneemt, alsook de beantwoording van de probleemstelling die in hoofdstuk 6 zal volgen. Met betrekking tot de inhoud van iedere afzonderlijke paragraaf zal ten slotte eveneens worden afgeweken van de chronologie. In plaats daarvan zal telkens de vraag leidend zijn op welke wijze de rechterlijke macht omgaat met enkele wezenlijke aspecten van de wettelijke en de beleidsmatige sanctieregeling, zoals de toepassing en de duur daarvan. Zoals gebruikelijk, zal het hoofdstuk worden afgesloten met een concluderende samenvatting.

¹ Zoals in hoofdstuk 1 is vermeld, wordt in dit verband onder de term ‘rechterlijke macht’ niet het OM verstaan. Daar waar het requireerbeleid van het OM aanleiding geeft om te belichten, zal dat dus afzonderlijk van de jurisprudentie van de rechterlijke macht worden gedaan. Het is overigens geen primair doel van dit hoofdstuk om in te gaan op het requireerbeleid. Onder meer omdat in vroeger tijden nu eenmaal nog geen sprake was van een algemeen, uniform beleid van ‘de organisatie OM’.

5.2 De rechtspraak met betrekking tot de rwi-plaatsing

Ter introductie op de rechtspraak ter zake van de afzonderlijke aspecten van de rwi-plaatsing volgt allereerst een woord over de toepassing van deze bijkomende straf in het algemeen.

5.2.1 Veelvuldige, maar gestaag aflopende oplegging van de rwi-plaatsing

In hoofdstuk 3 is reeds gewag gemaakt van het feit dat de rwi-plaatsing sinds de invoering ervan in 1886 aanvankelijk veelvuldig werd opgelegd, welke oplegging nadien echter gestaag afliep. De – eveneens in hoofdstuk 3 aangehaalde – statistieken laten bijvoorbeeld zien dat het aantal in een rijkswerkinrichting geplaatsten over een heel jaar genomen nog 6189 bedroeg in het jaar 1900, maar dit aantal – behoudens een opleving in de twintiger en dertiger jaren – nadien daalde tot 242 in het jaar 1960 en 46 in het jaar 1970.²

De rechterlijke macht zag derhalve kennelijk steeds minder aanleiding en grond om bij veroordelingen wegens bedelarij, landloperij, souteurschap en herhaalde openbare dronkenschap de bijkomende straf van rwi-plaatsing op te leggen. Dan wel, om een veroordeling als zodanig uit te spreken voor deze delicten. Zoals eveneens eerder in deze studie ter sprake is gekomen, hebben factoren als de maatschappelijke tijdgeest, de verbeterde sociaal-economische situatie in ons land en de evenzo verbeterde mogelijkheden tot hulpverlening hier in belangrijke mate aan ten grondslag gelegen. Een meer juridische verklaring die ter sprake is gekomen, is dat het gemis van een sterke relatie tussen de ernst van het delict en de duur van de vrijheidsbeneming als bezwaar werd gevoeld.

Niettemin werd de rwi-plaatsing in de beginjaren, als gezegd, wél frequent opgelegd. De toestand van de maatschappij alsook de hulpverlening was toen zodanig gebrekkig, dat velen zich schuldig maakten aan overtreding van de strafbepaling inzake (voornamelijk) bedelarij en herhaalde openbare dronkenschap. Met het tweeledige doel van vergelding en resocialisatie was de rechterlijke macht op haar beurt genegen tot het ter zake veroordelen tot de rwi-plaatsing. De hechtenis die als hoofdstraf op de delicten stond gesteld, was kennelijk in haar optiek niet afdoende. Deze bereidheid van de rechterlijke macht wordt (onder meer) bevestigd door het hoge percentage bedelaars op het totaal aantal veroordeelden; dit bedroeg bijvoorbeeld 16% in het jaar 1888.³ Opvallend is voorts de zeer grote frequentie waarmee zich in de rechtspraak de herhaalde oplegging van de rwi-plaatsing voordeed. De stelling dat een delinquent die eenmaal naar de rijkswerkinrichting was opgezonden, daarin dikwijls, zo dan niet bijna altijd, weer terugkeerde, kan worden gestaafd met de statistieken over het jaar 1926.⁴ In dat jaar werden in totaal wegens bedelarij of landloperij 854 mensen veroordeeld tot rwi-plaatsing, van wie 690 reeds eerder tot deze straf waren veroordeeld.

² W.H. Nagel, *Het werkschuive tuig*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1977, p. 22. Eveneens in hoofdstuk 3 is gerefereerd aan F.W. Bleichrodt, 'Eerherstel voor de rijkswerkinrichting?', *Sancties* 1995 (6), p. 313-317, i.h.b. p. 314, waaruit blijkt dat in 1979 de laatste rwi-plaatsing is opgelegd.

³ P.C. van Duyne, 'Boeren, Burgers en Buitenlui in het Nieuwe Strafrecht', *DD* 1986 (10), p. 1049-1070, p. 1053. Volgens de auteur is dit hoofdzakelijk bepaald door het grote aantal berechte bedelaars in het arrondissement Alkmaar. Daar bedroeg het betreffende percentage namelijk zelfs 59%.

⁴ O.J. Cluysenaar, 'Strafrechtelijke behandeling van bedelaars en landloperen', *Maandblad voor Berechtiging en Reclasseering* 1929, p. 370-374, p. 372.

Niet zelden werd de (herhaalde) rwi-plaatsing overigens ‘geïnitieerd’ door de delinquent zelf, door een begaan strafbaar feit te melden bij de politie, dan wel zich bij de overtreding ervan doelbewust op heterdaad te laten aanhouden. In dit kader zijn zelfs schattingen genoemd van 80 tot 85%.⁵ Gezien de erbarmelijke staat waarin zowel zij als de maatschappij verkeerden, prefereerden zij de opzending naar een rijkswerkinrichting boven het leven in de vrije maatschappij.⁶ Zoals in hoofdstuk 3 is gememo-reerd, werden van overheidszijde verschillende maatregelen genomen om dit aantal ‘vrijwillig’ verpleegden terug te dringen en het verblijf in de rwi-plaatsing minder ‘aantrekkelijk’ te laten zijn, waaronder het inhouden van het pensioen van degenen die daarin verbleven.⁷ Van belang is echter op te merken dat de rechterlijke macht kennelijk daarentegen steun en gevolg gaf aan deze zelfmeldingspraktijk. Zou zij immers deze bijkomende straf in de praktijk niet hebben opgelegd, dan waren de doelbewuste pogingen van bedelaars, landlopers etc. om in een rijkswerkinrichting te worden geplaatst, alsnog gestrand. Hoewel voor daadwerkelijke steun van de rechterlijke macht geen hard bewijs bestaat, doet de veelvuldige – en herhaalde – oplegging van de rwi-plaatsing in de beginjaren toch sterk vermoeden dat zich onder de veroordeelden niet slechts ‘onvrijwilligen’ maar ook ‘vrijwilligen’ voordeden. Het OM hield dat op zijn beurt ook niet tegen door in die gevallen niet te vervolgen of te requiren. De rechtspraak laat bovendien geen voorbeelden zien waarin de rechter heeft besloten geen rwi-plaatsing op te leggen, op de grond dat de veroordeelde deze straf met zijn gedrag zelf heeft willen bewerkstelligen. Integendeel, er waren rechtbanken die de naam hadden ‘filantropisch’ en ‘menslievend’ te zijn, in de zin dat zij bedelaars en landlopers die op zoek waren naar een – niet al te lang – verblijf in een rijkswerkinrichting, daarin vrijwel altijd tegemoet kwamen.⁸

Tot 1888 had vooral de Rechtbank Alkmaar deze naam, hetgeen wordt geïllustreerd door het feit dat hier aanzienlijk meer ‘zwervers’ werden berecht dan in – bijvoorbeeld – Rotterdam: 611 tegen respectievelijk 65.⁹ Onder deze dadercategorie had dit tot gevolg dat velen, al dan niet gezamenlijk, doelbewust het ene arrondissement opzochten en het andere daarentegen juist meden. Deze calculerende houding werd goed zichtbaar toen de Rechtbank Alkmaar rond 1888 haar straftoemingsbeleid veranderde en ertoe over ging om de recidivisten tot langdurende rwi-plaatsingen van twee of zelfs drie jaar te veroordelen.¹⁰ Het kan namelijk niet (geheel) toevallig zijn dat juist in die tijd het aantal berechte ‘zwervers’ in Alkmaar daalde, van 892 in het jaar 1887, tot 611, als gezegd, in het jaar 1888, tot slechts 26 vijf jaar later.¹¹

Ook de Rechtbank ’s-Gravenhage bleek ‘populair’ te zijn onder de genoemde delinquenten. Zij had deze populariteit te danken aan haar beleid om ieder die driemaal aan de politie een nachtverblijf had gevraagd, direct en zonder enig verder bewijs tot bedelarij of landloperij te veroordelen.¹² “De maatregel scheen zo algemeen bekend te zijn dat de politie van andere gemeenten bedelaars en landlopers vaak reisgeld voor

⁵ P. van Duyne, ‘Landlopers in het nieuwe Wetboek van Strafrecht’, *TvC* 1987 (4), p. 79-91, p. 81.

⁶ Meer in het algemeen dient volgens Van Duyne de criminaliteit van eind 19e eeuw tegen een achtergrond te worden gezien van een langzaam veranderende, maar vooral weinig florissante samenleving. Van Duyne, *a.w.* 1986, p. 1051.

⁷ J.A. Bientjes en H.R. Offerhaus, *De Rijkswerkinrichtingen Veenhuizen, in hun oorsprong en wettelijke organisatie*, Assen: Hansma 1904, p. 36, noot 1 en p. 98.

⁸ Van Duyne, *a.w.* 1987, p. 84.

⁹ Van Duyne, *a.w.* 1987, p. 84.

¹⁰ Van Duyne, *a.w.* 1987, p. 85.

¹¹ Van Duyne, *a.w.* 1987, p. 85.

¹² Van Duyne, *a.w.* 1987, p. 85-86.

Den Haag verschaftte om hen aan een veroordeling te helpen”, zo heeft Van Duyne ter zake opgemerkt.¹³

In het licht van het voorgaande verdient nog vermelding van het reeds lang en aanhoudend vermoeden dat er een zogeheten ‘overwinteringspatroon’ in de rechtspraak viel te bespeuren. Van Duyne noemt dit:

“de populaire ‘winterlogieshypothese’, volgens welke de bedelaars met het vallen der bladeren op hun manier op zoek gaan naar een plaats om te overwinteren”.¹⁴

Op basis van het onderzoeksbestand van de Rechtbanken Alkmaar, Rotterdam en ’s-Gravenhage komt dezelfde auteur tot de conclusie dat dit vermoeden niet ondubbelzinnig kon worden bevestigd.¹⁵

Ten eerste wezen de straftoemingsgegevens van de gemiddelde lengte van rwi-plaatsingen, uitgedrukt in dagen en opgelegd per maand in het jaar 1888, uit dat de Rechtbank Alkmaar geen overwinteringssysteem (meer) kende. Zij strafte namelijk over het geheel genomen het strengst en – tegen de verwachting van een dergelijk systeem in – juist vooral in de lente, de zomer en de laatste twee wintermaanden. Het straftoemingsbeleid van de Rechtbank ’s-Gravenhage paste overigens meer in het overwinteringssysteem: naarmate het jaar haar einde naderde, werd de rwi-plaatsing daar relatief gezien voor een steeds korter wordende duur opgelegd. De tweede en nog sterkere bevinding tegen de winterlogieshypothese is de aanhoudings- of aanmeldingsdichtheid per maand, die zowel in Alkmaar als ’s-Gravenhage het hoogst was in de (vroeg) zomer en sterk afnam in de herfst en winter, terwijl dit op grond van de hypothese juist tegenovergesteld zou dienen te zijn. Of de hypothese hiermee definitief is weerlegd, lijkt echter onzeker, zo onderkent ook Van Duyne zelf.¹⁶ De gegevens dateren immers louter van 1888 en zijn afkomstig van enkel de Rechtbanken Alkmaar, Rotterdam en ’s-Gravenhage. Voorts zijn in het onderzoek vele andere factoren onbelicht, zoals het verplaatsingseffect in andere arrondissementen, alsook de klimatologische en prijstechnische omstandigheden in dat jaar waardoor de ‘zwerfers’ wellicht juist in de zomer noodgedwongen hun toevlucht zochten tot plaatsing in de rijkswerkinrichting.

Een overwinteringssysteem of niet, de rechtspraak laat met betrekking tot de rwi-plaatsing niettemin een interessant patroon zien – althans eind 19^e eeuw – van ‘zwerfers’ die hun veroordeling zelf initieerden en de rechterlijke macht die hier allesbehalve terughoudend in meeging. In de literatuur werd gesproken van:

“een soort armenzorg in een strafrechtelijk gewaad, bestemd voor hen, die zonder vooruitzicht om zich in de maatschappij staande te houden, zich uiteindelijk maar in arren moede aangaven”.¹⁷

¹³ Van Duyne, *a.w.* 1987, p. 86. De auteur noemt dit een “wellicht goed bedoelde vorm van hulpverlening (en doorschuiving)”.

¹⁴ Van Duyne, *a.w.* 1987, p. 83.

¹⁵ Van Duyne, *a.w.* 1987, p. 89. De informatie voor het navolgende stuk is ontleend aan idem, p. 86–88. Overigens wijst dit onderzoeksbestand uit dat het merendeel van de berechte bedelaars mannelijk was – 97% tegen 3% vrouwen – dat zij een stedelijke herkomst hadden en dat de gemiddelde leeftijd van de landlopers hoog was, te weten 45 jaar.

¹⁶ Van Duyne, *a.w.* 1987, p. 89.

¹⁷ Van Duyne, *a.w.* 1987, p. 90.

In zowel de praktijk als de literatuur wist men niet goed raad met deze situatie, die ook haaks stond op de grondslag en vormgeving die de wetgever met de rwi-plaatsing voor ogen had.¹⁸ De strafbaarstellingen van bedelarij en landloperij met de bijkomende straf van rwi-plaatsing, genoten enerzijds legitimiteit, met name omdat ‘arbeids-schuwheid’ ten koste van werkende burgers vanuit de heersende moraal als een voortdurend maatschappijgevaar werd gezien,¹⁹ maar ontmoetten anderzijds veel kritiek. Het meest gehoorde bezwaar met betrekking tot de wettelijke regeling ter zake was het gebrek aan differentiatiemogelijkheden, onder meer om te differentiëren tussen de delinquenten die niet wilden werken en de delinquenten die wel wilden werken, maar dat niet konden omdat er – bijvoorbeeld – onvoldoende werkgelegenheid was.²⁰ Cluysenaer heeft ter zake dan ook opgeroepen tot wetswijziging, zodanig dat de strafrechter de mogelijkheden zou krijgen te differentiëren en de deuren van de rijkswerkinrichting louter open zouden staan “voor hen, die straf verdienen”.²¹ De rwi-plaatsing diende zijns inziens het werkelijke karakter van een *ultimum remedium* te verkrijgen.

Anticiperend op de door hem gewenste wetswijziging, richtte Cluysenaer zich voorts tot de rechterlijke macht. Zij diende te doen wat zij kon “om te verhouden, dat ‘opgezonden’ wordt hij, die op andere wijze nog kan worden behandeld”.²² Anders gezegd, de rechterlijke macht moest het *ultimum remedium*-karakter van de rwi-plaatsing reeds handhaven. Met name waar het de problematische groep psychisch minderwaardigen betrof, die zich in hoge mate voordeed onder de tot rwi-plaatsing veroordeelden en die in de rijkswerkinrichtingen misplaatst was en veelal tussentijds naar een rijkskrankzinnigengesticht moest worden overgebracht.²³ Om dit alles te voorkomen en op voorhand beter te kunnen differentiëren tussen veroordeelden voor wie de rwi-plaatsing wel en niet was aangewezen, wenste Cluysenaer een gerechtelijk vooronderzoek te eisen. Met recht mag dit de invloed van de Moderne Richting worden genoemd, waarvan in hoofdstuk 2 reeds een beschouwing is gegeven. Tot een werkelijke wetswijziging in dezen is het overigens niet gekomen, zoals uit hoofdstuk 3, paragraaf 3.2.3 moge zijn gebleken.²⁴

5.2.2 Toepassingsvoorwaarde: beperking tot het viertal delicten

In hoofdstuk 3 is beschreven dat de rwi-plaatsing geen algemene toepassing kende. Zij was integendeel beperkt tot een specifieke, door de wet gelimiteerde doelgroep, bestaande uit daders van de delicten bedelarij, landloperij, souteneurschap en herhaalde openbare dronkenschap. Logischerwijs was de strafrechter hier aan gebonden en kon

¹⁸ Zoals in hoofdstuk 3, paragraaf 3.2.1 uiteen is gezet, beschouwde de wetgever de rwi-plaatsing als een vergeldende straf voor ‘luie’ delinquenten. De typering als een straf op luiheid, kwam voorts tot uitdrukking in de op arbeid gerichte vormgeving en tenuitvoerlegging van de rwi-plaatsing.

¹⁹ Van Duyne, *a.w.* 1987, p. 89. Zie voorts nader hoofdstuk 3.

²⁰ Cluysenaer, *a.w.*, p. 371. De auteur wijst hierbij onder meer op het verslag van de in hoofdstuk 3 reeds gememoreerde Staatscommissie aangaande (o.a.) bedelarij en landloperij.

²¹ Cluysenaer, *a.w.*, p. 372.

²² Cluysenaer, *a.w.*, p. 373.

²³ Cluysenaer, *a.w.*, p. 373. Veelzeggend is het gegeven dat terwijl in de jaren 1920-1927 de veroordelingen wegens bedelarij en landloperij slechts 5% van het totaal aantal veroordelingen vormden, toch van het totaal van de veroordeelden die gedurende die jaren naar een krankzinnigengesticht zijn overgebracht, de wegens dit tweetal delicten veroordeelden 35,5% vormden.

²⁴ In dat hoofdstuk is voorts belicht dat de recente sancties SOV en ISD daarentegen wél het wettelijk vereiste van een gerechtelijk vooronderzoek, in de zin van een gedragskundige rapportage, kenn(d)en. In de paragrafen 5.4 en 5.5 zal de rechtspraak ter zake worden gezien.

hij de verdachte aldus louter veroordelen tot plaatsing in een rijkswerkinrichting, indien hij de verdachte schuldig had bevonden aan het begaan van één van deze vier delicten. Omgekeerd ging van dat gegeven niet de (wettelijke) verplichting uit, dat de strafrechter in die situatie de betrokkene ook werkelijk en altijd de straf van rwi-plaatsing moest opleggen. Passend in ons sanctiestelsel met de grote rechterlijke straf-toemetingvrijheid, liet de oplegging een zelfstandige afweging aan de strafrechter, met inbegrip van argumenten als subsidiariteit.

Een goed voorbeeld van deze afweging vormt het vonnis van de Rechtbank Heerenveen van 1897.²⁵ De rechtbank had zich te buigen over het vonnis van de Kantonrechter, waarbij de verdachte inzake overtreding van openbare dronkenschap gepleegd bij vijfde herhaling, was veroordeeld tot hechtenis van 14 dagen met last tot opzending naar een rijkswerkinrichting voor de duur van zes maanden. Hoewel aan alle wettelijke en jurisprudentiële voorwaarden was voldaan, vernietigde de rechtbank het vonnis op dit punt. De reden daartoe was een principiële, getuige de volgende rechtsoverweging:

“dat door den strafwetgever de straf van opzending naar eene rijkswerkinrichting, naar het oordeel der Rechtbank, op overtreding van art. 453 Strafrecht niet is bedreigd voor hen, die slechts nu en dan dat artikel overtreden, maar meer voor bepaalde dronkaards, en dat, nu niet gebleken is, dat beklaagde na 17 Aug. 1896 (*de datum van het bij vijfde herhaling gepleegd feit, S. Struijk*) zich in beschonken toestand in het openbaar heeft vertoond, hij daaronder nog niet kan gerekend worden te behoorren, zoodat der Rechtbank eene opzending van beklaagde naar eene rijkswerkinrichting niet gegrond voorkomt”.

Enkel de bewezenverklaring van een vijfde herhaling van het delict openbare dronkenschap, gepleegd binnen een jaar nadat de laatste veroordeling wegens vierde herhaling onherroepelijk was geworden, impliceerde aldus op zichzelf – naar het oordeel van deze rechtbank althans – nog geen oplegging van de rwi-plaatsing. Dit, hoewel de wetgever deze mogelijkheid in artikel 453 Sr (oud) reeds had opengesteld bij een derde herhaling van dit delict.

Een ander voorbeeld betreft het vonnis van de Rechtbank Zutphen, waarin de verdachte werd veroordeeld voor openbare dronkenschap viermaal gepleegd bij derde herhaling, maar de rechtbank – in tegenstelling tot de kantonrechter in eerste aanleg – afzag van oplegging van rwi-plaatsing.²⁶ Zij overwoog daarbij dat de beklaagde had verzocht “ditmaal nog niet te worden opgezonden naar eene Rijkswerkinrichting, hierbij aanvoerende dat hij de laatste maanden geen sterken drank meer heeft gebruikt, terwijl de getuigen hebben verklaard dat zij den bekl. in den laatsten tijd nooit meer dronken hebben gezien”. Voorwaar een subsidiariteitsargument, op grond waarvan betrokkene ‘een laatste kans’ werd geboden.

In een laatste voorbeeld waarin de rwi-plaatsing niet werd opgelegd, ondanks dat aan alle (toepassings)voorwaarden was voldaan, was dit integendeel niet ingegeven door gronden van subsidiariteit. In plaats van deze bijkomende straf gaf het Kantongerecht Rotterdam in 1929 namelijk met betrekking tot een veroordeling wegens herhaalde openbare dronkenschap toepassing aan de zeer ingrijpende vrijheidsbenemende

²⁵ Rb. Heerenveen 21 januari 1897, W. 6958.

²⁶ Rb. Zutphen 30 januari 1889, W. 5694.

maatregel TBR.²⁷ Gelet op de verklaring van zowel de deskundige, de getuige, als de verdachte zelf en voorts gelet op de omstandigheid dat hij reeds vijf maal voor dit delict was veroordeeld tot rwi-plaatsing, was het kantongerecht van oordeel dat de verdachte het hem tenlastegelegde en als bewezen aangenomen feit wegens de ziekelijke storing van zijn geestvermogens niet kon worden toegerekend en hij aldus niet strafbaar kon worden geacht.²⁸

5.2.3 Toepassingsvoorwaarde: individuele geschiktheid tot werken

Als gezegd, was de rwi-plaatsing niet in absolute zin geldend. Dat gold voorts ook binnen het wettelijk toepassingskader zelf. De individuele schuldige aan één of meerdere van het hierboven genoemde viertal delicten kon namelijk slechts dan tot deze bijkomende straf worden veroordeeld, “zoo hij tot werken in staat” was, zoals de wet telkens expliciet voorschreef.²⁹ Deze nadere toepassingsvoorwaarde waaraan de strafrechter bij de straftoemeting was gebonden, bracht de grondslag van de rwi-plaatsing tot uitdrukking. Hoofdstuk 3 in herinnering roepend, heeft de wetgever met deze toepassingsvoorwaarde te kennen gegeven deze sanctie als een vergeldende straf te beschouwen voor die delinquenten die in beginsel arbeidsvalide waren, maar die hun inkomsten desondanks niet uit arbeid verwierven, maar hun toevlucht zochten tot parasiterend en overlastgevend gedrag. Voor die specifieke categorie arbeidsschuwe delinquenten werd het bijgevolg noodzakelijk en legitiem geacht om niet enkel het door hen gepleegde delict met een hoofdstraf te vergelden, maar ook om ze daarenboven voor een bepaalde duur in een rijkswerkinrichting te plaatsen.

Reeds het gegeven dat de wettelijke toepassingsvoorwaarde van individuele geschiktheid tot werken geen bestanddeel vormde van de afzonderlijke strafbaarstellingen, maar een aan de strafoplegging verbonden voorwaarde, doet de vraag rijzen in hoeverre de strafrechter in zijn vonnis tot uitdrukking diende te brengen dat de verdachte tot werken in staat was. Het is dan ook weinig verrassend dat deze vraag direct na inwerkingtreding van de wettelijke regeling aan de orde werd gesteld in de rechtspraak. In december 1886 heeft de Hoge Raad overwogen:

“dat, ofschoon het in staat zijn tot werken niet een element³⁰ der overtreding is en alzoo niet door wettelijke bewijsmiddelen behoeft te worden bewezen, toch uit het vonnis des rechters beslissing moet blijken dat voor de toepassing der bijkomende straf tot plaatsing in eene Rijkswerkinrichting wettelijke grond bestaat”.³¹

In vele uitspraken nadien heeft de Hoge Raad zijn rechtspraak bestendigd.³² In de lagere rechtspraak werd hier bovendien strikt gevolg aan gegeven. Zo vernietigde de Rechtbank Leeuwarden in 1888 een vonnis van de kantonrechter:

²⁷ Kantongerecht Rotterdam 13 augustus 1929, NJ 1930, p. 32.

²⁸ De bijzondere relatie tussen de TBR en de rwi-plaatsing is reeds in hoofdstuk 3 ter sprake gekomen. De enige overtredingen die onder het toepassingsbereik van de TBR vielen, betroffen precies die overtredingen waarop de rwi-plaatsing van toepassing was.

²⁹ Artikel 434 en 453, vierde lid Sr (oud).

³⁰ Thans zouden velen de terminologie van “een bestanddeel” hanteren. Zo ook de Hoge Raad zelf, zie onder meer HR 22 mei 1905, W. 8232.

³¹ HR 20 december 1886, W 5378.

³² HR 8 november 1949, NJ 1950/123; HR 28 juni 1937, NJ 1938/183; HR 27 oktober 1919, W. 10497; HR 22 mei 1905, W. 8232; HR 16 juli 1901, W. 7633 en HR 20 juni 1887, W. 5446.

“omdat daarin beklagde’s plaatsing in eene rijkswerkinrichting wordt gelast, zonder dat blijkt, dat hij tot werken in staat is, hetwelk toch vooraf had moeten blijken”.³³

De strafrechter diende aldus in het vonnis vast te stellen dat de verdachte tot werken in staat was. Dat dit aannemelijk kon worden op grond van de eigen verklaring van verdachte en getuigenverklaringen, blijkt eveneens uit het hiervoor aangehaald vonnis. De rechtbank was namelijk van oordeel dat de verdachte tot werken in staat was, “op grond van zijne eigen verklaring daaromtrent, bevestigd door de verklaringen der beide ter terechtzitting gehoorde getuigen, van welke de een, W.B., dienaar der politie te Makkum, heeft opgegeven te hebben waargenomen, dat bekl. dagelijks of althans dikwijls uit werken gaat, terwijl de andere, L.W., koemelker te Makkum, heeft verklaard, dat bekl. bij hem in den hooitijd werkzaam is geweest”.

Was het type arbeid dat in de verschillende rijkswerkinrichtingen werd verricht voorts nog van belang bij de vaststelling van de individuele geschiktheid tot werken? Die rechtsvraag stond onder meer centraal in een zaak waarbij iemand werd verdacht van openbare dronkenschap, bij herhaling gepleegd binnen een jaar nadat hij was ontslagen uit de rijkswerkinrichting te Veenhuizen en de kantonrechter overwoog hem wederom tot rwi-plaatsing te veroordelen.³⁴ De verdachte zelf gaf op niet tot werken in staat te zijn, hetgeen haaks stond op zijn verdere verklaring dat hij gedurende zijn rwi-plaatsing aardappels had gepit. Dat was nu ook precies de arbeid waartoe de directeur van rijkswerkinrichting Norgerhaven, ter zitting verschenen, hem geschikt achtte – op advies van de geneesheer – en hem goed kon gebruiken. Evenals voor het vervaardigen van wasknijpers overigens, welke werkzaamheden ook in deze rijkswerkinrichting werden verricht. Gelet op al deze verklaringen, alsook het rapport van de Directeur van het Consultatie-Bureau voor Alcoholisme, heeft de kantonrechter geoordeeld dat de verdachte moest worden beschouwd “als te zijn tot werken in staat, nu dit “werken” doelt op het verrichten van arbeid in een rijkswerkinrichting en verd. in staat is om bepaalde werkzaamheden, die aldaar tot het vaste bedrijf behoren, te doen”. Ter onderbouwing refereert de kantonrechter overigens nog aan de wetgeschiedenis, stellende dat de voorwaarde van het tot werken in staat zijn in artikel 453 Sr (oud) bij de totstandkoming vast zou hebben gedoeld op werken in een rijkswerkinrichting oude stijl, te weten als landbouwontginningskolonie, maar dat de opzet blijkbaar in de loop der jaren zodanig was veranderd dat ze mede was bestemd tot het verrichten van lichte arbeid, zoals het vervaardigen van wasknijpers.

Tot slot met betrekking tot de onderhavige toepassingsvoorwaarde, vraagt de vermelding van een uitzondering de aandacht. Naar het oordeel van de Hoge Raad was namelijk de strafoplegging van rwi-plaatsing krachtens het zogeheten Besluit Berechting Economische Delicten, niet afhankelijk gesteld van de omstandigheid dat de veroordeelde tot werken in staat was.³⁵ Dat gold evenzeer voor de Wet Economische Delicten, die op grond van artikel 6 lid 2 j° 7b (oud) de toepassing van de rwi-plaatsing mogelijk maakte, zonder deze toepassingsvoorwaarde.

³³ Rb. Leeuwarden 28 juli 1888, W. 5595.

³⁴ Kantongerecht Assen 3 december 1960, NJ 1961/393, bevestigd door Rb. Assen 3 februari 1961.

³⁵ HR 17 februari 1948, NJ 1948/176.

5.2.4 Duur van de onvoorwaardelijk opgelegde rwi-plaatsing

Zoals uit hoofdstuk 3 moge zijn gebleken, was de strafrechter bij de oplegging van de rwi-plaatsing gebonden aan zowel een wettelijke minimum- als een wettelijke maximumduur. De minimumduur besloeg drie maanden en de maximumduur drie jaar, beide op grond van artikel 32 Sr (oud). Dit maximum werd wat betreft de bedelaars, landlopers en souteneurs nog eens expliciet herhaald in artikel 434 Sr (oud). Bij oplegging van de rwi-plaatsing op grond van artikel 453 Sr (oud) gold daarentegen een afwijkende maximumduur van een jaar. In het onderstaande zal worden gezien tot welke duur de rechterlijke macht de bedelaars, landlopers en souteneurs, respectievelijk de openbare dronkaards gemiddeld veroordeelde.

De wettelijke maximumduur van de rwi-plaatsing inzake de delicten bedelarij, landloperij en souteneurschap in aanmerking nemend, geeft de rechtspraak voorbeelden te zien van zaken waarin daders inderdaad voor de duur van drie jaar tot deze bijkomende straf werden veroordeeld.³⁶ Anderzijds – en niet onbegrijpelijk gezien de straftoemittingsvrijheid voor de strafrechter ter zake – werd in individuele gevallen ook besloten tot oplegging van de rwi-plaatsing voor een kortere duur. Hierin valt niet of nauwelijks een patroon te ontdekken. Niet alleen omdat de concrete duur van de opgelegde rwi-plaatsing onderling nogal verschilde – van veroordelingen voor twee jaar³⁷ tot veroordelingen voor vier maanden³⁸ – maar ook en vooral, omdat uit de strafmotiveringen niet is op te maken waar deze keuze nu in heeft gelegen. Dat wrekt zich des te meer bij veroordelingen met een minder duidelijke tijdseenheid, zoals de duur van twee jaar en acht maanden³⁹, of de duur van een jaar en tien maanden⁴⁰. Slechts in een enkel geval gaf de strafrechter een nadere overweging ter zake. Bijvoorbeeld de Rechtbank Rotterdam die in 1927 een verdachte wegens overtreding van souteneurschap veroordeelde tot rwi-plaatsing en daarbij overwoog aandacht te hebben geschonken aan het feit dat verdachte nog tamelijk jong was en daarom de duur van de bijkomende straf te hebben beperkt tot een jaar.⁴¹

Met betrekking tot de rwi-plaatsing inzake derde en volgende herhaling van openbare dronkenschap gold, als gezegd, het specifieke maximum van een jaar. Interessant is de vraag in hoeverre dit maximum (ook) werd toegepast bij een veroordeling wegens derde herhaling, of dat de rechterlijke macht die duur louter aangewezen achtte voor de zwaardere herhalingsveroordelingen. De rechtspraak wijst uit dat hoewel veroordelingen inzake een negende of zelfs elfde herhaling inderdaad plachten te worden bestraft met een rwi-plaatsing voor de duur van een jaar,⁴² ditzelfde maximum een enkele maal toch ook werd toegepast bij veroordelingen wegens derde⁴³ of vierde⁴⁴ herhaling. Ook ter zake van deze keuze in strafdur valt niet of nauwelijks

³⁶ Zie ter zake van landloperij onder meer HR 21 oktober 1895, W. 6719, ter zake van souteneurschap onder meer HR 18 maart 1929, W. 9332 en ter zake van bedelarij onder meer HR 5 december 1927, W. 11781.

³⁷ Bijvoorbeeld HR 22 juli 1947, NJ 1947/468.

³⁸ Bijvoorbeeld Rb. Zutphen 29 december 1886, W. 5417.

³⁹ Bijvoorbeeld HR 25 oktober 1897, W. 7035.

⁴⁰ Bijvoorbeeld HR 16 november 1925, W. 11480.

⁴¹ Rb. Rotterdam 24 februari, 1927, W. 11651.

⁴² Bijvoorbeeld HR 19 oktober 1908, W. 8755, respectievelijk HR 25 juli 1930, NJ 1930/1531.

⁴³ Bijvoorbeeld HR 18 januari 1949, NJ 1949/315 en Rb. Maastricht 21 februari 1905, W. 8232.

⁴⁴ Bijvoorbeeld Rb. Arnhem 17 november 1914, NJ 1915/573 en HR 11 december 1911, W. 9265.

een patroon te ontdekken, nu afzonderlijke argumentatie daaromtrent veelal ontbreekt. Dat maakt het lastig te achterhalen waarom voor een relatief lichte veroordeling wegens derde of vierde herhaling in het ene geval een rwi-plaatsing met een duur van een jaar werd opgelegd en in het andere geval voor de kortere duur van drie⁴⁵ of zes⁴⁶ maanden werd gekozen. Niets wijst er bijvoorbeeld op dat deze keuze werd ingegeven door het eerdergenoemd winter-argument en dat de specifieke jaargetijde waarin de rwi-plaatsing werd opgelegd, bepalend was voor de concrete duur daarvan. Zo zijn er onder de gegeven voorbeelden van een drie of zes maanden durende rwi-plaatsing, veroordelingen die voorafgaand aan, of in het voorjaar zijn gewezen en de veroordeelde dus juist de zomermaanden deden doorbrengen in de rijkswerkinrichting.

Tot slot wat betreft de duur van een wegens overtreding van artikel 453 Sr (oud) opgelegde rwi-plaatsing, de vermelding dat de situatie van samenloop zich hier veelvuldig voordeed. Daaromtrent was in artikel 62 lid 3 Sr (oud) de specifieke regeling neergelegd dat de straffen van rwi-plaatsing als één straf werden opgelegd, met een maximale duur van drie jaar overeenkomstig het bepaalde in artikel 32 Sr (oud). De Kantonrechter Assen handelde met dit voorschrift in strijd, toen het de verdachte voor de vier tenlastegelegde overtredingen van artikel 453 Sr (oud) niet één gezamenlijke straf oplegde, maar voor elk daarvan een rwi-plaatsing voor de duur van drie maanden.⁴⁷ Met de optelsom van 12 maanden voldeed de kantonrechter anderzijds wel aan de wettelijke maximumduur van drie jaar, alsook overigens aan het specifieke maximum van een jaar overeenkomstig het vierde lid van genoemd artikel.

5.2.5 Oplegging van de rwi-plaatsing in de voorwaardelijke modaliteit

Sinds 1915 kende het wettelijk sanctiestelsel de mogelijkheid dat de rwi-plaatsing in voorwaardelijke vorm werd opgelegd. Deze mogelijkheid werd niet zozeer geboden door de wettelijke regeling van deze bijkomende straf zelf, maar door de wettelijke regeling van de voorwaardelijke veroordeling.⁴⁸ Interessant is dan als vanzelfsprekend de vraag in hoeverre de rechterlijke macht hier daadwerkelijk gebruik van maakte. Reeds de jurisprudentie van begin 1916 wijst uit dat zij in individuele gevallen inderdaad aanleiding zag tot oplegging van een voorwaardelijke rwi-plaatsing.

Zo heeft de Rechtbank Amsterdam op 18 januari van dat jaar het vonnis van de kantonrechter vernietigd, voor zover het de daarbij opgelegde onvoorwaardelijke rwi-plaatsing van een jaar betrof.⁴⁹ Gelet op het daartoe strekkende requisitoir van de officier van Justitie, achtte de rechtbank termen aanwezig om te bevelen dat de rwi-plaatsing niet zou worden ondergaan, “tenzij de Rechtbank later anders mocht gelas-

⁴⁵ Bijvoorbeeld Kantongerecht Bolsward 17 februari 1888, W. 5595 (inzake derde herhaling) en Rb. Leeuwarden 27 juni 1928, W. 11921 (inzake vierde herhaling).

⁴⁶ Bijvoorbeeld Rb. 's-Hertogenbosch 30 september 1897, PJ 1897/9 (inzake derde herhaling) en HR 24 januari 1927, W. 11644 (inzake vierde herhaling).

⁴⁷ Kantongerecht Assen 3 december 1960, NJ 1961/393.

⁴⁸ Meer bepaald in artikel 14a lid 3 Sr (oud). Zie omtrent de voorwaardelijke veroordeling in het algemeen F.W. Bleichrodt, *Onder voorwaarde*, Deventer: Gouda Quint 1996.

⁴⁹ Rb. Amsterdam 18 januari 1916, NJ 1916, p. 126. Overige uitspraken, daterend van 1916, waarin de rwi-plaatsing in de voorwaardelijke modaliteit is toegepast, zijn Kantongerecht Enschedé 22 november 1916, NJ 1917, p. 330; Kantongerecht Kampen 30 oktober 1916, NJ 1917, p. 330; Kantongerecht Haarlem 26 juli 1916, NJ 1918, p. 309; Rb. Rotterdam 11 juli 1916, NJ 1917, p. 330; Kantongerecht Zutphen 18 februari 1916, NJ 1917, p. 330 en Kantongerecht Rotterdam 21 januari 1916, NJ 1917, p. 330.

ten op grond, dat de veroordeelde zich vóór het einde van een proeftijd van twee jaren aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt of zich onttrokken heeft aan den bijstand van het Medisch Consultatiebureau voor Alcoholisme te Amsterdam”. Nadere strafmotivering ter zake ontbreekt, hetgeen vooral spijtig is nu het een niet geringe veroordeling wegens zevende herhaling betrof en de vraag (dus) rijst wat de doorslag heeft gegeven voor de rechtbank om de rwi-plaatsing in voorwaardelijke in plaats van onvoorwaardelijke vorm op te leggen. Slechts de aard van de gestelde voorwaarde geeft wat dat betreft een indicatie.

5.2.5.1 Duur van de voorwaardelijk opgelegde rwi-plaatsing

Net als de onvoorwaardelijke variant kende de voorwaardelijke rwi-plaatsing een wettelijke maximumduur van in beginsel drie jaar. Evenzo als bij de onvoorwaardelijke rwi-plaatsing week de rechterlijke macht niet zelden van dit maximum af en bepaalde de duur van de voorwaardelijk opgelegde rwi-plaatsing op – bijvoorbeeld – een jaar.⁵⁰ Als gezegd, gold in het uitzonderingsgeval van de rwi-plaatsing opgelegd wegens overtreding van artikel 453 Sr (oud) bij derde en volgende herhaling gepleegd, het specifieke maximum van een jaar. Van die laatste duur vormt het eerdergenoemd vonnis van de Rechtbank Amsterdam uit 1916 een voorbeeld.⁵¹ Dat was echter geen vanzelfsprekendheid, getuige de uitspraken waarin de rwi-plaatsing in dezelfde situatie voor een kortere duur werd opgelegd dan de maximale één jaar. Zo als door het Kantongerecht Groningen, dat de rwi-plaatsing voorwaardelijk oplegde voor de duur van vier maanden.⁵²

5.2.5.2 Algemene en bijzondere voorwaarden en de proeftijd

Naast de bereidheid van de rechterlijke macht om toepassing te geven aan de voorwaardelijke rwi-plaatsing, alsmede de betreffende duur daarvan, verdient een derde aspect bespreking: de voorwaarden die bij toepassing van de voorwaardelijke rwi-plaatsing werden gesteld. Op grond van de wettelijke regeling van artikel 14a j° 14c Sr (oud) was de algemene recidive-onthoudende voorwaarde onlosmakelijk verbonden aan iedere voorwaardelijke veroordeling⁵³ en werd de strafrechter daarnaast de mogelijkheid geboden ook bijzondere voorwaarden te stellen. Laatstgenoemd wetsartikel maakte in dat kader allereerst de bijzondere voorwaarde mogelijk dat de veroordeelde de door het strafbare feit veroorzaakte schade, geheel of tot een door de rechter te bepalen gedeelte, binnen een eveneens door de rechter te bepalen termijn – zij het korter dan de proeftijd – diende te vergoeden. Voorts bepaalde dit artikel dat de rechter ook bevoegd was andere bijzondere voorwaarden te stellen, het gedrag van de veroordeelde betreffend. Onder meer de voorwaarde dat de veroordeelde zich gedurende de proeftijd, of een door de rechter te bepalen gedeelte, ter verpleging zou laten

⁵⁰ Zoals het geval was in Rb. Rotterdam 11 juli 1916, NJ 1917, p. 330. Zie daarentegen voor een veroordeling tot een voorwaardelijke rwi-plaatsing voor de duur van drie jaar Rb. Amsterdam 24 juni 1964, NJ 1965/119.

⁵¹ Andere voorbeelden van een eenjarige voorwaardelijke rwi-plaatsing in het kader van artikel 453 Sr (oud) zijn Kantongerecht Haarlem 26 juli 1916, NJ 1918, p. 309; Kantongerecht Zutphen 18 februari 1916, NJ 1917, p. 330 en Kantongerecht Rotterdam 21 januari 1916, NJ 1917, p. 330.

⁵² Kantongerecht Groningen 11 augustus 1917, NJ 1918, p. 309.

⁵³ Bleichrodt, *a.w.* 1996, p. 65.

opnemen in een aangewezen inrichting.⁵⁴ Ten slotte gaf artikel 14c Sr (oud) de (enige) restrictie dat de bijzondere voorwaarden de godsdienstige of staatkundige vrijheid niet mochten beperken.

Conform de gedachte van de wetgever dat door middel van de bijzondere voorwaarden effectief en gedifferentieerd kon worden ingespeeld op de individuele problematiek van delinquenten, laten de in de rechtspraak met betrekking tot de rwi-plaatsing gestelde bijzondere voorwaarden een zeer divers beeld zien. Soms behelsde een dergelijke voorwaarde ‘niets meer’ dan de bijstand aan veroordeelde van – bijvoorbeeld – een consultatiebureau voor alcoholisme.⁵⁵ Vaker echter stelde de strafrechter meer specifieke voorwaarden, het gedrag van de veroordeelde betreffende. Zoals het gebod om zich op bepaalde momenten, met een bepaalde frequentie en op een bepaalde plaats te melden,⁵⁶ of juist het verbod om zich op bepaalde plaatsen te begeven.⁵⁷ Met betrekking tot laatstbedoeld type bijzondere voorwaarde heeft zich de vraag in de rechtspraak voorgedaan wat daarvan de legitieme reikwijdte is.⁵⁸ Aan een veroordeelde wegens souteurschap was door de Rechtbank Amsterdam een voorwaardelijke rwi-plaatsing opgelegd, met als bijzondere voorwaarde dat hij gedurende de proeftijd niet aanwezig mocht zijn in de provincies Noord-Holland, Zuid-Holland en Utrecht.⁵⁹ Omtrent het daartegen aangevoerd cassatiemiddel heeft de Hoge Raad overwogen:

“dat noch uit de aard van het bewezen verklaarde feit noch uit de motivering van de opgelegde straf blijkt, dat de door de Rb. gestelde bijzondere voorwaarde in de algemene vorm waarin zij door de Rb. is gesteld, nl. dat req. gedurende drie jaren niet slechts niet in een der grote steden, maar ook niet in enig deel van het platteland van drie provincies aanwezig zal zijn, strekt ter bevordering van het maatschappelijk betamend gedrag van req. en mitsdien “diens gedrag” in de zin van art. 14c Sr. betreft”.

Deze bijzondere voorwaarde was aldus naar het oordeel van de Hoge Raad te onbepaald en ontbeerde de legitimiteit om te kunnen worden gesteld.⁶⁰ Volgens annotator

⁵⁴ Bijvoorbeeld in Kantongerecht Enschedé 22 november 1916, NJ 1917, p. 330, waar de bijzondere voorwaarde werd gesteld dat veroordeelde bij bereidverklaring van het Leger des Heils om hem in zijn landkolonie te Ede op te nemen, aldaar zes achtereenvolgende maanden zou vertoeven tot verbetering van zijn gedrag.

⁵⁵ Zoals Rb. Amsterdam 18 januari 1916, NJ 1916, p. 126.

⁵⁶ Zie onder meer Kantongerecht Rotterdam 21 januari 1916, NJ 1917, p. 330.

⁵⁷ Zoals in Rb. Rotterdam 11 juli 1916, NJ 1917, p. 330, waar de veroordeelde zich niet in Rotterdam mocht vertoeven anders dan voor een kort bezoek aan zijn ouders. In Kantongerecht Zutphen 18 februari 1916, NJ 1917, p. 330 betrof het de bijzondere voorwaarde dat de veroordeelde gedurende de proeftijd geen bier- en drankhuizen mocht bezoeken.

⁵⁸ Ook in de literatuur is deze thematiek behandeld. Zie met name Bleichrodt, *a.w.* 1996, p. 81-86.

⁵⁹ HR 20 oktober 1964, NJ 1965/119, m.nt. W.P. Het betrof overigens een gedeeltelijk voorwaardelijke rwi-plaatsing, nu de rechtbank deze straf oplegde aan veroordeelde voor drie jaar, met bevel dat een jaar daarvan niet zou worden ten uitvoer gelegd, mits hij aan de voorwaarden voldeed.

⁶⁰ Bleichrodt (*a.w.* 1996, p. 85) stelt dit arrest in het licht van de proportionaliteit, op grond waarvan een bijzondere voorwaarde in een redelijke verhouding dient te staan tot het doel dat daarmee wordt nagestreefd. De Hoge Raad deed overigens niet ten principale recht, maar verwees de zaak naar het Gerechtshof Amsterdam. Een beslissing die door annotator Pompe werd toegejuicht, omdat de feitenrechter zijns inziens beter in staat was te oordelen of er een andere en zo ja, welke, bijzondere voorwaarde behoorde te worden gesteld. Deze zaaksverwijzing was wettelijk mogelijk,

Pompe heeft bij dit oordeel voor de Hoge Raad meegewogen dat de bijzondere voorwaarde niet was beperkt tot de grote steden, waar prostituees zich pleegden te vestigen, maar zich ook tot het platteland van de drie provincies uitstrekte. Voorts had de Hoge Raad zijns inziens wellicht ook bezwaar tegen de ruime formulering “niet (...) aanwezig zal zijn”, in plaats van “niet wonen” of “zich niet vestigen”.

Al met al waren de in de praktijk gestelde bijzondere voorwaarden uiteenlopend van inhoud en aard. Vermelding verdient in dat licht nog de gestelde voorwaarde dat de veroordeelde binnen een bepaalde termijn gevolg moest hebben gegeven aan zijn voornemen om met een persoon genaamd H. in het huwelijk te treden⁶¹, alsook de voorwaarde dat de veroordeelde bij zijn schoonzoon moest gaan wonen.⁶²

Proeftijd

Een enkele maal is hierboven reeds de proeftijd aangestipt, gedurende welke de veroordeelde de algemene en bijzondere voorwaarde(n) diende na te leven. Overeenkomstig artikel 14b lid 1 Sr (oud) bedroeg de proeftijd bij misdrijven en bij de in artikel 432 en 433 Sr (oud) omschreven overtredingen ten hoogste drie jaar. Deze overtredingen betroffen, zoals bekend, de met rwi-plaatsing bedreigde delicten bedelarij, landloperij en souteneurschap. Bij alle overige overtredingen, zoals ook de eveneens met rwi-plaatsing bedreigde overtreding van herhaalde openbare dronkenschap, gold een maximale proeftijd van twee jaar. De rechtspraak laat zien dat in alle gevallen van voorwaardelijke rwi-plaatsing werd gekozen voor een proeftijd van de maximale duur.

5.2.6 Voorwaardelijke invrijheidstelling

Op de rwi-plaatsing was de wettelijke regeling van de v.i. van toepassing, zo is reeds in hoofdstuk 3, paragraaf 3.2.3 vermeld. Dit volgde overigens niet uit het centrale v.i.-artikel 15 Sr (oud) – hierin werd namelijk bepaald dat (louter) de tot gevangenisstraf veroordeelde voorwaardelijk in vrijheid kon worden gesteld – maar specifiek uit artikel 32, tweede lid, Sr (oud). Als gezegd, liet dit artikellid zich voorts niet uit over de termijn waarop de veroordeelde voor v.i. in aanmerking kwam. Dit gaf in de praktijk aanleiding tot onduidelijkheden, des te meer omdat de rwi-plaatsing altijd werd opgelegd in combinatie met de op het delict gestelde hechtenis als hoofdstraf en er met betrekking tot die hoofdstraf nu juist geen v.i.-regeling gold.

Een combinatievonnis dat zich eveneens veel voordeed, was die van rwi-plaatsing en gevangenisstraf. Ten aanzien daarvan deed zich in de rechtspraak de vraag voor of beide – ongelijksoortige – straffen voor het berekenen van de v.i.-datum mochten worden samengevoegd. In een zaak waarin beroep was ingesteld tegen het niet-verlenen door de staatssecretaris van Justitie van een v.i., bleek dat deze samenvoeging in de praktijk (regelmatig) gebeurde.⁶³ Appellant, die eerder was veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 maanden met aftrek van preventieve hechtenis, alsook – ter zake van souteneurschap – tot 6 dagen hechtenis en 6 maanden rwi-plaatsing, beriep zich op dit beleid en meende dat hij op grond daarvan in aanmerking kwam voor v.i. De-

doordat reeds kort daarvoor bij wet van 20 juni 1963, *Stb.* 1963, 272 de artikelen 105 en 106 RO (oud) waren geschrapt, zo merkt Pompe op.

⁶¹ Kantongerecht Kampen 30 oktober 1916, NJ 1917, p. 330.

⁶² Kantongerecht Groningen 11 augustus 1917, NJ 1918, p. 309.

⁶³ Hof Arnhem, 10 januari 1977, NJ 1977/164.

ze mening werd gedeeld en bevestigd door de directie van de rijkswerkinrichting Norgerhaven, alsmede door de reclasseringsinstellingen. De invrijheidstelling was hem volgens eigen zeggen ook steeds in het vooruitzicht gesteld, met het oog waarop hij reeds was overgebracht van de rijkswerkinrichting naar het huis van bewaring. Van de zijde van de staatssecretaris is daarop geantwoord dat deze samenvoeging inderdaad in het verleden had plaatsgehad, maar dat deze handelwijze in strijd was met de artikelen 15 en 32 Sr (oud). Het (nieuwe) in dezen ingenomen standpunt, dat voor de berekening van de vroegste v.i.-datum de gevangenisstraf en de rwi-plaatsing niet konden worden samengevoegd, was volgens de staatssecretaris daarentegen wél in overeenstemming met de wet. Nu bovendien in dit individuele geval elke straf afzonderlijk wat de duur betreft onder de v.i.-termijn bleef, was v.i. wettelijk niet mogelijk, zo voerde de bewindsman aan. Voor dit standpunt viel naar het oordeel van het Gerechtshof Arnhem wellicht enige steun te ontleen aan de genoemde wettelijke bepalingen, maar die steun was toch niet zo sterk en overtuigend dat het de wijziging van het sinds lange tijd gevolgde beleid zou kunnen rechtvaardigen. Dat immers:

“de bedoeling van de v.i. zowel bij de gevangenisstraf als bij de RWI-straf gelijk is de terugkeer van de veroordeelde in de maatschappij te vergemakkelijken en de resocialisatie van betrokkene te bevorderen; dat de tot voor kort gevolgde gedragslijn van de staatssecretaris zeker niet in strijd was met die bedoeling, integendeel zelfs beter daaraan beantwoordde dan de huidige, gewijzigde gedragslijn; dat daarom – nu de wetgever zich over dit punt niet heeft uitgelaten en geen wetsbepaling de samenvoeging der beide straffen verbiedt – een redelijke en billijke wets-toepassing met zich brengt, dat de ongelijksoortigheid van bedoelde straffen geen verhindering vormt om, voor de berekening van de v.i.-datum de straftijden bij elkaar op te tellen”.

Na deze principiële overweging volgt de beschikking van het hof dat de appellant uiterlijk na vier dagen in vrijheid diende te worden gesteld.

Annotator Van Veen merkt op dat de argumenten voor de beleidswijziging ter zake niet nader in deze uitspraak uiteen zijn gezet. Deze kunnen volgens hem niet hebben gelegen in de destijds recente wetswijziging waarbij de v.i.-regeling was veranderd,⁶⁴ aangezien die niet de artikelen 15 en 32 Sr (oud) had gewijzigd. Wat betreft het oordeel van het hof merkt Van Veen bevestigend op geen bezwaar te zien de rwi-plaatsing en gevangenisstraf bij elkaar op te tellen. Wel signaleert hij de – in deze uitspraak niet ter zake doende – moeilijkheid omtrent de wettelijke minimumduur van de rwi-plaatsing van drie maanden. Bij een gevangenisstraf van negen maanden en een rwi-plaatsing van zes maanden, zou de vroegste v.i.-datum na tien maanden zijn, zo rekent hij voor. Dit zou dan echter neerkomen op een maand effectieve rwi-plaatsing, hetgeen in strijd zou zijn met voornoemde minimumduur.

5.2.7 Besluit

Uit bovenstaande beschouwing van de rechtspraak met betrekking tot de rwi-plaatsing komt naar voren dat de rechterlijke macht aanvankelijk zeer genegen was tot een veelvuldige, herhaalde toepassing van deze sanctie, in bovendien zowel de onvoorwaardelijke als de voorwaardelijke vorm. Versterkt door het hoge aantal ‘zelfmeldingen’ en de calculerende benadering op grond waarvan vele bedelaars en landlopers

⁶⁴ Wet van 10 december 1975, *Stb.* 1975, 684.

hun crimineel gedrag in locatie afstemden op die arrondissementen die als toegankelijk en menslievend bekend stonden, verwerd de rwi-plaatsing tot een soort armenzorg. Een functie die deze strafrechtelijke sanctie slechts kon vervullen onder de goedkeuring en medewerking van de rechterlijke macht. Het leidde tot de kritiek dat deze bijkomende straf op een wijze werd toegepast die (door de wetgever) niet was beoogd. De grondslag van de rwi-plaatsing was immers – zoals in hoofdstuk 3 is gesteld – zodanig dat deze kan worden getypeerd als een ‘straf op luiheid’. In plaats van (tevens) een vorm van maatschappelijke opvang te zijn, diende de rwi-plaatsing een werkelijk strafkarakter te hebben, geënt op het doel van opzettelijke leedtoevoeging. Hieruit vloeide voor de rechterlijke macht de minstens zo belangrijke opdracht voort, dat de rwi-plaatsing werd toegepast als een *ultimum remedium*, louter aangewezen voor die bedelaars etc. die inderdaad straf verdienden omdat ze een werkeloos leven leidden terwijl ze wel konden werken. Aan deze notie van subsidiariteit werd soms inderdaad gevolg gegeven, getuige de besproken voorbeelden waarin de rwi-plaatsing niet werd opgelegd. Voorts hield de rechterlijke macht vast aan de toepassingsvoorwaarde van individuele geschiktheid van de dader tot werken. Anderzijds laat zich uit de rechtspraak afleiden dat de rechterlijke macht nauwelijks differentiateerde tussen delinquenten voor wie nog andere, minder ingrijpende middelen openstonden dan de *vrijheidsbenemende straf* van rwi-plaatsing en de delinquenten voor wie deze straf daarentegen wél was aangewezen. Dit was overigens hoogstwaarschijnlijk niet omdat de rechterlijke macht niet wilde differentiëren, maar veeleer omdat zij de (wettelijke) mogelijkheden daartoe niet had.

Zoals in hoofdstuk 3 is beschreven, kwam er met het verbeteren van de sociaal-economische omstandigheden in ons land, alsook de mogelijkheden tot hulpverlening, geleidelijk verandering in de voorgaande praktijk. De delinquenten zelf waren minder noodgedwongen om hun toevlucht te zoeken tot de criminele omstandigheid van bedelarij en landloperij. Op haar beurt bestond er voor de rechterlijke macht aldus steeds minder aanleiding om de rwi-plaatsing op te leggen, behalve de onregelmatige veroordelingen inzake souteurschap en herhaalde openbare dronkenschap. De toepassing van de rwi-plaatsing nam dan ook gestaag, maar aanzienlijk af, tot de situatie dat er nauwelijks nog behoefte aan en legitimiteit van deze sanctie bestond. In hoofdstuk 3 is gebleken dat de wetgever dit vertaalde in de afschaffing van de rwi-plaatsing, maar dat hij anderzijds in dezelfde tijdperiode grond zag tot de aankondiging van een nieuwe strafrechtelijke maatregel, specifiek voor de opvang van criminele verslaafden: de SOV. De opmerking die Blom, De Doelder en Hessing in dit verband hebben opgemerkt, is reeds in hoofdstuk 3 gememoreerd, maar is zo belanghebbend en karakteristiek, dat zij hier wordt herhaald. De les die volgens deze auteurs “uit het feitelijke verdwijnen van de straf ‘plaatsing in een werkinrichting’ kan worden geleerd, is dat niet door het bestaan van de strafrechtelijke maatregel, maar door het creëren van betere sociale omstandigheden en allerlei vormen van sociale opvang zoals de thuislozen-zorg, bedelarij en landloperij praktisch verdween”.⁶⁵ In paragraaf 5.4 zal worden gezien in hoeverre de rechterlijke macht bij de toepassing van de SOV naar deze ‘les’ heeft geluisterd.

⁶⁵ Zie T. Blom, H. de Doelder en D.J. Hessing, ‘De paarse drugsnota en de aanpak van (hard)drugsverslaafden; een drie-stromen aanpak’, in: idem (red.), *Naar een consistent drugsbeleid. Een congresverslag*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 69-88, p. 73.

5.3 De rechtspraak met betrekking tot de wettelijke recidiveregeling

Zoals reeds aangekondigd in paragraaf 5.1, zal in de nu volgende bespreking en analyse van de rechtspraak met betrekking tot de wettelijke recidiveregeling zowel de oorspronkelijke, als de huidige, algemene regeling zijn opgenomen. In de kern behelst deze regeling nog altijd een wettelijk genormeerde strafverzwaring op grond van recidive ter zake van een soortgelijk misdrijf. In zoverre ligt het niet in de lijn der verwachting dat na inwerkingtreding van de huidige regeling op 1 februari 2006, principieel andersluidende rechtspraak zal zijn geweest. Niettemin zal afzonderlijke aandacht worden besteed aan de uitspraken gewezen na die datum, nu uit hoofdstuk 3 is gebleken dat de regering met deze veralgemenisering van de regeling hoofdzakelijk een op preventie gerichte signaalwerking heeft voorgestaan. In het onderstaande zal worden gezien in hoeverre dit signaal, dat recidive ter zake van soortgelijke misdrijven in zijn algemeenheid strafverhoging rechtvaardigt, door justitie is opgepikt. Een volgende, nadere afbakening is gelegen in de rechtspraak met betrekking tot de algemene recidiveregeling enerzijds en die met betrekking tot de bijzondere recidiveregeling neergelegd in zelfstandige strafbepalingen anderzijds.

Bij deze rechtspraak-bespreking dient overigens in vergelijking tot de voorgaande paragraaf en de navolgende twee paragrafen te worden bedacht dat de wettelijke recidiveregeling geen zelfstandige sanctie betreft zoals de rwi-plaatsing, de SOV en de ISD, maar een strafverzwarende omstandigheid die effect heeft op een zelfstandig opgelegde vrijheidsstraf en dan bovendien nog slechts wat betreft de duur daarvan. Dit maakt dat er bijvoorbeeld minder zelfstandige toepassingsaspecten zijn waarover de rechterlijke macht heeft te oordelen, alsmede dat de bespreking van de rechtspraak in dit verband wat minder analytisch van aard zal zijn.

5.3.1 Toepassingsvoorwaarde: vermelding van recidive in zowel de tenlastelegging als de bewezenverklaring

De wellicht belangrijkste toepassingsvoorwaarde voor de wettelijke recidiveregeling is de door de Hoge Raad gestelde eis dat de recidive ten laste dient te zijn gelegd en dus ook bewezen verklaard, om daadwerkelijk als strafmaximumverzwarende grond gelding te kunnen hebben. Met betrekking tot de algemene recidiveregeling wordt wat betreft deze eis veelal gerefereerd aan een tweetal arresten uit de jaren negentig van de vorige eeuw.⁶⁶ Over de gelding van de toepassingsvoorwaarde als zodanig bestaat volstrekte helderheid. Dat wil zeggen, tot aan de inwerkingtreding van de huidige wettelijke recidiveregeling van artikel 43a-43c Sr op 1 februari 2006. Tot op heden is er namelijk nog geen arrest door de Hoge Raad gewezen, waarin door hem helderheid is verschaft over de vraag of de voorwaarde van tenlastelegging en bewezenverklaring nog onverkort geldend is. Aangenomen moet worden dat dit inderdaad het geval, zo overwoog ook Advocaat-Generaal Aben in een zaak waarin de cassatiemiddelen betrekking hebbend op de nieuwe wettelijke recidiveregeling, door de Hoge Raad met artikel 81 RO werden afgedaan.⁶⁷ Refererend aan de voorwaarde onder de oude re-

⁶⁶ HR 23 november 1993, *DD* 1994 (3), 94.133 en HR 24 maart 1992, *DD* 1992 (8), 92.287.

⁶⁷ HR 30 maart 2010, LJN BK5616. Van belang in dit verband is ook de in hoofdstuk 4 aangehaalde stelling in het concept-wetsvoorstel tot invoering van minimumstraffen voor recidive bij ernstige misdrijven. Volgens het kabinet-Rutte heeft deze regeling van minimumstraffen namelijk met de wettelijke recidiveregeling gemeen, dat de recidive telkens in de tenlastelegging dient te worden vermeld.

cidiveregeling dat de strafverzwarende omstandigheid door de rechter bij de strafoplegging als zodanig slechts in aanmerking mocht worden genomen indien zij aan de verdachte ten laste was gelegd en door middel van wettige bewijsmiddelen was bewezenverklaard, stelt Aben het volgende:

“Er is geen reden om aan te nemen dat zulks onder de vigerende regelgeving anders is.(..) Gelijk onder de oude recidiveregeling zal de bewezenverklarde herhaling dus moeten worden gestaafd door één of meer wettige bewijsmiddelen”.

De toepassingsvoorwaarde van vermelding van recidive in zowel de tenlastelegging als het vonnis heeft voorts niet alleen betrekking op de algemene, wettelijke recidiveregeling, maar ook op de bijzondere recidiveregeling in verschillende wettelijke strafbepalingen. Dit is reeds enige malen expliciet door de Hoge Raad uitgemaakt. Onder meer ter zake van artikel 426 lid 2 Sr, waaraan de desbetreffende rechtbank in haar vonnis ten onrechte toepassing had gegeven, nu die grond voor strafverzwaring niet ten laste was gelegd en bewezenverklaard.⁶⁸ Maar ook betreffende een herhaalde overtreding van artikel 453 Sr (oud) diende deze strafverzwarende omstandigheid van recidive ten laste te zijn gelegd. De vaststelling door de Hoge Raad dat bedoelde omstandigheid niet bij de inleidende dagvaarding ten laste was gelegd, terwijl dit blijkens de processen-verbaal van de terechtzitting ook niet alsnog mondeling was geschied ex artikel 312 Sv, bracht dan ook mee dat ter zake van het bewezenverklarde slechts een geldboete had mogen worden opgelegd en niet een hechtenis, zoals *in casu* was geschied.⁶⁹

De gelding van de onderhavige toepassingsvoorwaarde moge dan een uitgemaakte zaak zijn – althans wat betreft de oorspronkelijke algemene regeling en de bijzondere regelingen – zij kan niettemin worden geproblematiseerd. Te beargumenteren valt bijvoorbeeld dat de beperking dat de strafmaximumverzwarende omstandigheid van recidive te allen tijde ten laste moet zijn gelegd, in schril contrast staat met het huidige dominante beleid ter voorkoming, dan wel vermindering van recidive. In hoofdstuk 6 zal daar nader op worden teruggekomen.

Ten slotte verdient als zijstapje vermelding dat de onderhavige toepassingsvoorwaarde ook voor het Wetboek van Strafrecht van de Nederlandse Antillen opgaat.⁷⁰

⁶⁸ HR 21 januari 2003, NJ 2003/186. Ook anderszins was de strafoplegging ontoereikend gemotiveerd, nu de door de rechtbank in de strafmotivering genoemde eerdere veroordeling niet voldeed aan het in de wetsbepaling gesteld vereiste dat ten tijde van de gepleegde overtreding nog geen jaar was verlopen sedert het onherroepelijk worden van die eerdere veroordeling. Op dat vereiste zal afzonderlijk worden ingegaan in paragraaf 5.3.2. Voorts zal het arrest eveneens voorbij komen in paragraaf 5.3.4.

⁶⁹ HR 29 januari 2002, LJN AD5568. Zoals in hoofdstuk 3 naar voren is gekomen, zijn bij inwerkingtreding van de Wet van 28 oktober 1999, *Stb.* 1999, 464 op 1 oktober 2000 (*Stb.* 2000, 38) de op recidive betrekking hebbende leden 2, 3 en 4 van artikel 453 Sr (oud) vervallen. Sindsdien geldt voor de overtreding van openbare dronkenschap geen bijzondere recidivebepaling meer, behoudens de situatie overigens van artikel 426, tweede lid, Sr. In het hier genoemde arrest van de Hoge Raad betrof het een feit gepleegd op 3 juli 1999, ten tijde waarvan de recidivebepaling dus nog geldend recht was.

⁷⁰ Onder meer door de Hoge Raad uitgemaakt in HR 12 september 2006, NJ 2006, NJ 2006/511 en HR 5 februari 2002, NJ 2003/126. Overigens is er thans een wetsvoorstel tot wijziging van Sr NA aanhangig, op grond waarvan de algemene, wettelijke recidiveregeling eveneens wordt verplaatst naar het Eerste Boek, meer bepaald naar de artikelen 105–106 in Titel IV: Uitsluiting en verhoging van strafbaarheid.

5.3.2 Toepassingsvoorwaarde: een onherroepelijke, eerdere veroordeling

Bovengenoemde toepassingsvoorwaarde is niet de enige voorwaarde waaraan *in concreto* dient te zijn voldaan, wil de strafrechter bij de strafoplegging kunnen overgaan tot een verhoging van het wettelijk strafmaximum. Zoals immers in hoofdstuk 3 ter zake is opgemerkt, geldt eveneens de toepassingsvoorwaarde dat de eerdere veroordeling voor een gelijk(soortig) feit binnen een bepaalde termijn, ten tijde van de nieuwe veroordeling onherroepelijk is geworden.⁷¹ Deze voorwaarde werd niet uitdrukkelijk in de wettelijke recidiveregeling van artikel 421–423 Sr (oud) genoemd. Dit, in tegenstelling tot de bijzondere recidivebepalingen waarin de voorwaarde telkens staat opgenomen, alsook overigens in de nieuwe, algemene regeling van artikel 43a–43b Sr. Op beide zal in de onderstaande paragrafen 5.3.2.1 en 5.3.2.2 afzonderlijk worden ingegaan.

In vele uitspraken vindt een verwijzing plaats naar (een uittreksel uit) het Justitieel Documentatieregister, ten bewijze van de onherroepelijke eerdere veroordeling. Zo ook in een arrest van de Hoge Raad uit 2009, waarin Advocaat-Generaal Vegter het volgende opmerkt:

“Het is, en was ook ten tijde van het wijzen van de bestreden uitspraak, vaste rechtspraak dat ten nadele van de verdachte bij de strafoplegging geen rekening mag worden gehouden met nog niet onherroepelijke eerdere veroordelingen”.⁷²

De Advocaat-Generaal doelt hier overigens niet primair op de toepassing van de wettelijke recidiveregeling, maar meer in het algemeen op de situatie dat de strafrechter bij de strafoplegging rekening houdt – buiten de genoemde toepassing om – met de omstandigheid van recidive. Over die situatie zal in paragraaf 5.3.6 nader en afzonderlijk worden gesproken.

Tot slot de vraag of de reikwijdte van een ‘onherroepelijke, eerdere veroordeling’ zich ook uitstrekt tot de situatie dat verdachte heeft voldaan aan een hem aangeboden transactie. Deze vraag gaf aanleiding tot een arrest van de Hoge Raad, juist vanwege de aard van de transactie als ‘aanbod’.⁷³ Ten aanzien van betrokkene stond namelijk ‘louter’ vast dat door hem een geldbedrag was betaald aan de officier van Justitie als schikking inzake een door hem gepleegde overtreding van artikel 453 Sr (oud). Niet stond dus uitdrukkelijk vast of deze schikking op initiatief van de officier was geschied. Dat deed echter ook niet ter zake, zo is uit het arrest af te leiden. In hoger beroep had de rechtbank het vonnis van de kantonrechter bevestigd, met de bewezenverklaring – beknopt weergegeven – van openbare dronkenschap, “zulks terwijl toen nog geen jaar was verlopen sedert ingevolge art. 74 Sr was vervallen het recht tot strafvordering wegens een door verd. gepleegde overtreding als bedoeld in art. 453 Sr”. Het vonnis hield daarbij nader in, dat de strafverzwaring van artikel 453 Sr (oud) geenszins een element is van het strafbare feit, maar slechts kan leiden tot verhoging van de straf, dat in het onderhavige geval artikel 74 (lid 5) Sr (oud) kon worden toegepast en tot slot dat de transactie in de plaats trad “van een onherroepelijke veroor-

⁷¹ C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek II, Titel XXXI, Inl. Opm. 7a, Deventer: Kluwer 2004, alsook idem (red), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, artikel 43a Sr, aant. 6, Deventer: Kluwer 2010.

⁷² HR 10 november 2009, LJN BK2678.

⁷³ HR 1 maart 1966, NJ 1966/375.

deling en mitsdien daarmee gelijk moet worden gesteld”. Het hiertegen aangevoerd cassatiemiddel faalde in de optiek van de Hoge Raad, omdat het inhoudelijk reeds op goede gronden door de kantonrechter was verworpen. Annotator Van Berckel meent, met de Hoge Raad, dat het inderdaad niet ter zake doet:

“of een getroffen schikking, als bedoeld in art. 74 eerste lid WvSr., al of niet op initiatief van den ver. of van het OM is aangegaan. De strekking van deze bepaling toch is door een billijke regeling een strafvervolgning van den ver. voor den rechter te vermijden en met deze strekking heeft niets van doen de vraag of het OM dan wel den verd. tot deze schikking het initiatief neemt”.

Overigens heeft de Hoge Raad ook een arrest gewezen met betrekking tot een op geheel andere gronden vrijwillig betaald geldbedrag. In 1895 heeft hij namelijk gemeend dat een verstekvonnis waarbij een boete is opgelegd, niet voor recidive in aanmerking mag komen wanneer dit vonnis wordt geëxecuteerd door vrijwillige betaling van die boete.⁷⁴

5.3.2.1 Specifiek met betrekking tot de huidige recidiveregeling

Als gezegd, behelst in tegenstelling tot de oorspronkelijke algemene, wettelijke recidiveregeling, de wettekst van de nieuwe recidiveregeling uitdrukkelijk de toepassingsvoorwaarde van een onherroepelijke, eerdere veroordeling. Voor de toepassing van de strafverzwaring bepaalt artikel 43a Sr namelijk dat tijdens het plegen van het misdrijf nog geen vijf jaar mag zijn verlopen “sedert een veroordeling van de schuldige tot gevangenisstraf wegens een soortgelijk misdrijf in kracht van gewijsde is gegaan”. De verjaringstermijn vangt nu dus aan bij het in kracht van gewijsde gaan van de eerdere veroordeling, net zoals dat het geval is bij de bijzondere recidivebepalingen. In hoofdstuk 3 zijn de argumenten genoemd die de regering tot deze wetswijziging hebben gebracht, waarvan deze interne consistentie met betrekking tot de aanvang van de verjaringstermijn er één was.

In voornoemd hoofdstuk is eveneens aangestipt dat de wettekst van artikel 43a Sr de vraag onbeantwoord laat of het nieuwe soortgelijke misdrijf al dan niet moet zijn gepleegd ná de datum van inwerkingtreding van dit artikel, te weten 1 februari 2006. Of, anders gezegd, is de algemene, wettelijke recidiveregeling ook van toepassing in geval het nieuwe misdrijf voorafgaand aan deze datum is gepleegd? Die vraag is door het Gerechtshof 's-Gravenhage terecht in het licht gesteld van artikel 1, tweede lid, Sr.⁷⁵ Als er sprake is van verandering in wetgeving na het tijdstip waarop het feit is begaan, wordt immers overeenkomstig dat artikellid de voor de verdachte meest gunstige bepaling toegepast. Het hof heeft in dat verband ten aanzien van de artikelen 43a Sr en 422 Sr (oud) geoordeeld, dat beide in alle opzichten dezelfde strekking hebben, zodat de vergelijking geen bepaling oplevert die voor de verdachte het meest gunstig is. Aldus kan naar het oordeel van het hof aan artikel 43a Sr geen toepassing worden gegeven, nu dit nog niet van kracht was tijdens het plegen van de onderhavige feiten.

Op grond van dit arrest lijkt bovengenoemde vraag zo te kunnen worden beantwoord, dat de nieuwe, algemene wettelijke recidiveregeling slechts van toepassing is op feiten die zijn begaan na 1 februari 2006. Die restrictie geldt overigens niet voor de

⁷⁴ HR 11 maart 1895, W. 6641, zoals aangehaald in A.A. Cnopius, ‘Art. 426 en 453 Swb.’, *TvSr* 1898, p. 60-73, p. 68.

⁷⁵ Hof 's-Gravenhage 3 januari 2007, LJN AZ5734.

eerdere, onherroepelijke veroordeling wegens een soortgelijk misdrijf, zo volgt (onder meer) uit hetzelfde arrest; dat misdrijf mag dus best vóór die datum zijn begaan.

5.3.2.2 Specifiek met betrekking tot bijzondere recidivebepalingen

Net als thans bij de algemene wettelijke recidiveregeling, behelst de wettekst van de afzonderlijke, bijzondere recidivebepalingen telkens de toepassingsvoorwaarde dat de eerdere veroordeling wegens een gelijk strafbaar feit onherroepelijk is geworden. Reeds in de beginjaren van ons Wetboek van Strafrecht heeft de Hoge Raad bevestigd dat de strafrechter bij de toepassing van bijzondere recidivebepalingen er in het vonnis rekenschap van moest geven dat de eerdere veroordeling wegens een gelijk feit onherroepelijk was.

In 1889 deed de Hoge Raad dat bijvoorbeeld met betrekking tot artikel 453 Sr (oud).⁷⁶ Hoewel dit artikel, als gezegd, sinds 1 oktober 2000 geen bijzondere recidivebepaling meer bevat, geeft het unieke karakter van deze voormalige bepaling alle aanleiding om de rechtspraak ter zake hier afzonderlijk te belichten. Deze bijzondere recidivebepaling had namelijk, zoals in hoofdstuk 3 is gememoreerd, niet alleen betrekking op een eerste herhaling – zoals bij de overige recidivebepalingen – maar ook op een tweede en zelfs een derde of volgende herhaling.⁷⁷ Het opmerkelijke aan deze meervoudige herhalingsgrond was voorts dat die niet tot verhoging van de initiële straf leidde – de geldboete overeenkomstig het eerste artikellid – maar tot verandering van strafsoort. Reeds de overtreding van openbare dronkenschap bij eerste herhaling maakte immers oplegging van hechtenis mogelijk, welke straf bij tweede herhaling vervolgens kon worden verhoogd, evenals bij derde of volgende herhaling. In laatstgenoemd geval kon bovendien naast de hechtenis ook de bijkomende straf van rwi-plaatsing worden opgelegd.⁷⁸

De Hoge Raad was ambivalent inzake de vraag in hoeverre het in artikel 453 Sr (oud) gesteld vereiste van een onherroepelijke, eerdere veroordeling uitdrukkelijk in het vonnis diende te zijn vermeld. In 1889 stelde hij ter zake dat het niet nodig was, “dat tevens in het vonnis worde aangeduid, dat tijdens het plegen van de overtreding nog niet een jaar was verlopen sedert eene vroegere veroordeeling wegens gelijke overtreding onherroepelijk was geworden”.⁷⁹ Anderhalf decennium later wees de Hoge Raad echter een arrest met een diametraal andere uitkomst. De op recidive betrekking hebbende kwalificatie – beknopt weergegeven – “bij derde herhaling gepleegd” werd namelijk door de Hoge Raad niet in overeenstemming bevonden met de van toepassing zijnde omschrijving in artikel 453 Sr (oud). Deze kwalificatie diende daarentegen als volgt – wederom beknopt weergegeven – te luiden: “bij derde herhaling binnen een jaar nadat de laatste veroordeeling wegens tweede herhaling onherroepelijk is geworden”.⁸⁰

⁷⁶ HR 4 maart 1889, W. 5689.

⁷⁷ Zie voor de kritiek die op (de wettekst van) de meervoudige recidivebepaling van artikel 453 Sr (oud) is aangevoerd, hoofdstuk 3, paragraaf 3.3.

⁷⁸ In dat kader is artikel 453 Sr (oud) dan ook reeds enige malen ter sprake gekomen. Zo is in paragraaf 5.2 gesproken over de veelvuldige toepassing van de rwi-plaatsing op deze bijzondere herhalingsgrond, alsook over de concrete duur daarvan. Aan die aspecten wordt thans de nadere uitleg die in de rechtspraak is gegeven aan het vereiste van een onherroepelijke, eerdere veroordeling, toegevoegd.

⁷⁹ HR 23 april 1889, W. 5715.

⁸⁰ HR 20 januari 1913, W. 9452.

De toepassingsvoorwaarde van een onherroepelijke veroordeling gold ook met betrekking tot de tenlastelegging. Zo bepaalde de Hoge Raad in 1928 dat nu bij de nadere opgave van de tenlastelegging niet tot uitdrukking was gekomen dat de veroordeling onherroepelijk was geworden, deze tenlastelegging ter zake van de vierde herhaling van de overtreding van artikel 453 Sr (oud) niet aan de eisen van dat artikel voldeed.⁸¹ Evenzo was eerder in 1887 door de Rechtbank Amsterdam gemeend dat de dagvaarding die omtrent een vroegere veroordeling louter vermeldt dat de daarbij opgelegde gevangenisstraf is ondergaan, niet omschrijft en uitdrukkelijk inhoudt, dat die veroordeling onherroepelijk is geworden.⁸² Daarvoor moest de dagvaarding, volgens de rechtbank, inhouden hetzij dat de veroordeling is gewezen op tegenspraak, hetzij dat de bij verstek veroordeelde niet binnen veertien dagen van de executie in verzet is gekomen. Tot slot van deze voorbeelden meende de Rechtbank Winschoten dat bij vervolging wegens openbare dronkenschap bij derde of volgende herhaling, uitdrukkelijk ten laste moest zijn gelegd, dat de vroegere veroordeling onherroepelijk was geworden.⁸³ Onvoldoende in dat verband was de vermelding dat de beklaagde ten gevolge van die veroordeling in een rijkswerkinrichting was geplaatst.

5.3.3 Overige toepassingsvoorwaarden

De wettelijke recidiveregeling – algemeen, dan wel bijzonder en zowel oorspronkelijk als nieuw – maakt helder dat de toepassing van de strafverzwaringsgrond is gebonden aan een eigen verjaringstermijn. Ook aan die voorwaarde zal derhalve *in concreto* dienen te zijn voldaan, met uitdrukkelijke kennisgeving in de strafmotivering. Voor de precieze verjaringstermijn en het bijgaand – soms beduidend minder helder – aanvangsmoment, zij verwezen naar hoofdstuk 3. Thans wordt volstaan met vermelding van een arrest van de Hoge Raad, betreffende de verjaring van artikel 421 Sr (oud).⁸⁴ Deze verjaring betrof in beginsel vijf jaar, behoudens de situatie dat de eerder opgelegde straf nog niet ten uitvoer was gelegd. Daarvan was in het onderhavige geval echter (kennelijk) geen sprake. Nu betrokkene ten tijde van het plegen van het delict gedurende acht jaar niet meer was veroordeeld vanwege een soortgelijk delict, was er derhalve voor het Gerechtshof Leeuwarden geen grond aanwezig om op voet van artikel 421 Sr (oud) de door de rechtbank opgelegde gevangenisstraf te verhogen. Dit werd als zodanig niet betwist, doch wel de beslissing van het hof om betrokkene desondanks te veroordelen tot een gevangenisstraf anderhalf maal zo hoog als door de rechtbank was opgelegd. De strafmotivering dat het hof tot die strafoplegging was “geleid door de aard en de ernst van het gepleegde feit, de omstandigheden waaronder dit is begaan en de indruk, welke de persoon van de verdachte op het Hof heeft gemaakt” was naar het oordeel van de Hoge Raad niet voldoende redengevend. Over de strafmotivering buiten de toepassing van de wettelijke recidiveregeling om, meer in paragraaf 5.3.6.

⁸¹ HR 26 november 1928, W. 11921/4; NJ 1929/235. Zie ook HR 24 januari 1927, NJ 1927/248.

⁸² Rb. Amsterdam 25 mei 1887, W. 5467.

⁸³ Rb. Winschoten 19 juni 1908, W. 8724.

⁸⁴ HR 9 januari 1979, NJ 1979/225.

5.3.4 Effect van de toegepaste recidiveregeling

Bij de beschouwing van de wettelijke recidiveregeling in hoofdstuk 3 is gebleken dat de afzonderlijke recidivebepalingen onderling verschillen wat betreft het effect dat zij kunnen sorteren. Zo was in artikel 421–423 Sr (oud) de mogelijkheid neergelegd om de (gevangenis)straf met ten hoogste een derde te verhogen, hetgeen is behouden met de huidige, algemene regeling. Hoewel ook enkele bijzondere recidivebepalingen deze strafverzwaring kennen, kan de straf bij andere bijzondere recidivebepalingen daarentegen worden verdubbeld. Een ander verschil met de algemene wettelijke regeling is voorts dat de werking van de bijzondere recidivebepalingen zich soms uitstrekt tot verzwaring van strafsoort. Dit alles roept de vraag op in hoeverre de rechterlijke macht toepassing geeft aan al deze mogelijkheden tot strafverzwaring.

Wat betreft de bijzondere recidivebepaling van artikel 453 Sr (oud), op grond waarvan de strafrechter bij overtreding wegens derde of volgende herhaling de rwi-plaatsing op kon leggen, is reeds in paragraaf 5.2 gebleken dat hier veelvuldig gebruik van werd gemaakt. Overigens met wisselend effect wat betreft de concrete duur van deze rwi-plaatsing. Ook van de overige twee artikelliden behelzende een recidivebepaling – respectievelijk bij eerste herhaling en tweede herhaling – werd veelvuldig gebruik gemaakt. De rechtspraak laat zien dat dit niet altijd die strafverzwaring tot gevolg had, die op grond van de artikelliden mogelijk was. Zo kon bij eerste herhaling in plaats van geldboete een hechtenis van ten hoogste drie dagen worden opgelegd. Toch werd in voorkomende gevallen niet zelden een geldboete opgelegd.⁸⁵ Ongetwijfeld lag daaraan een subsidiariteitsafweging ten grondslag, al dan niet ingegeven door een voorzichtige en weinig overtuigende houding ten aanzien van deze strafbaarstelling van openbare dronkenschap. Dat zou geenszins verrassend zijn, nu buiten de rechterlijke macht meermalen het nut, maar ook de legitimiteit van deze strafbaarstelling werd betwist. Onder meer reeds bij de parlementaire behandeling, zoals in hoofdstuk 3 is gememoreerd.⁸⁶

Met betrekking tot de overige bijzondere recidivebepalingen leidt een zoektocht binnen de ter beschikking staande rechtspraak tot de conclusie dat die zelden worden toegepast. Wel is er het reeds aangehaald arrest van de Hoge Raad betreffende artikel 426, tweede lid, Sr, maar daarvan was de uitkomst juist zodanig, dat de rechtbank in haar vonnis ten onrechte toepassing aan deze recidivebepaling had gegeven, nu die grond voor strafverzwaring niet ten laste was gelegd en bewezenverklaard.⁸⁷ Onbelicht in dat kader – en hier relevant – is nog gebleven, dat de straf die aldus ten onrechte met toepassing van het tweede artikellid door de rechtbank was opgelegd, hoger was dan met inachtneming van het daarin bepaalde zou zijn toegestaan. Waar deze recidivebepaling namelijk ‘slechts’ de mogelijkheid geeft tot het verhogen van de hechtenis van ten hoogste zes dagen (lid 1) naar ten hoogste twee weken (lid 2), had de rechtbank de verdachte veroordeeld tot drie weken hechtenis. Daargelaten de on-

⁸⁵ Rb. Leeuwarden 20 april 1889, W. 5801, p. 3; Rb. Haarlem 13 december 1888, W. 5689, p. 1 en Rb. Leeuwarden 24 november 1888, W. 5715, p. 3.

⁸⁶ Ook in de literatuur kreeg de “vraag, of de strafbaarstelling van art. 453 Swb. mag worden beschouwd als een theoretisch juist en praktisch doelmatig middel in den strijd tegen het drankmisbruik en de daaruit ontstaande gevolgen” alle aandacht. Zoals van Simons, van wie dit citaat afkomstig is. D.S. Simons, *W* 10863, p. 3–4. Hij bespreekt hier overigens het ter zake verschenen proefschrift J.C. Tjessinga, *Eenige aantekeningen betreffende de strafbaarstelling van openbare dronkenschap*, VU 1921.

⁸⁷ HR 21 januari 2003, NJ 2003/186.

juistheid op beide punten, toont het vonnis aan dat de rechtbank genegen was om de strafverzwaringsgrond van deze recidivebepaling ten volle te benutten.

De vraag in hoeverre de rechterlijke macht toepassing geeft aan de door recidive ingegeven mogelijkheid van strafverzwaring, speelt uiteraard ook met betrekking tot de algemene, wettelijke recidiveregeling. In verleden zin betreft dat de regeling van artikel 421–423 Sr (oud). Te dien aanzien is altijd de kritiek aangevoerd dat hier zelden gebruik van werd gemaakt, zoals in hoofdstuk 3 is beschreven.⁸⁸ Dat blijkt ook wanneer men de rechtspraak beziet. Er zijn nauwelijks uitspraken te vinden waarin toepassing is gegeven, althans kenbaar is gemaakt, aan deze recidivebepalingen. In een zeldzaam arrest waarin dat wél het geval was, werd bij de bewezenverklaring van poging tot gekwalificeerde diefstal de omstandigheid in acht genomen dat nog geen vijf jaar was verlopen sinds de schuldige een tegen hem uitgesproken gevangenisstraf wegens een soortgelijk misdrijf – te weten artikel 311 Sr – ten dele had ondergaan.⁸⁹ Onder aanhaling in het vonnis van onder meer artikel 421 Sr (oud) werd betrokkene veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de tijd van tien jaren. Niet alleen werd aldus toepassing gegeven aan de recidivebepaling, maar ook had deze daadwerkelijk een strafmaximumverzwarende werking. In het eerder besproken arrest van de Hoge Raad uit 1979 speelde artikel 421 Sr (oud) voorts weliswaar een rol, maar werd juist geen grond aanwezig geacht om het toe te passen omdat “betrokkene ten tijde van het plegen van het delict gedurende acht jaar niet meer was veroordeeld vanwege een soortgelijk delict”.⁹⁰

Het is de vraag in hoeverre de komst van de nieuwe, algemene wettelijke recidiveregeling in de rechtspraak heeft geleid tot een meer zichtbare en frequente, zwaardere strafoplegging. Die vraag is, als gezegd, met name interessant in het licht van de signaalwerking die de wetgever met deze wetswijziging voorstond. Om die reden zal in het onderstaande afzonderlijke aandacht worden besteed aan de uitspraken gewezen na de inwerkingtreding van artikel 43a–43b Sr en 43c Sr (oud).

5.3.4.1 Specifiek met betrekking tot de huidige recidiveregeling

Reeds in de periode 2006–2010 zijn er enkele uitspraken waarin toepassing is gegeven aan de recidivebepalingen 43a–43b Sr en 43c Sr (oud). Opvallend genoeg is de meerderheid daarvan afkomstig van de rechtbanken en gerechtshoven te 's-Gravenhage en Leeuwarden. Wat betreft de duur van de opgelegde straf kunnen uiteraard geen algemene uitspraken worden gedaan. Die is immers van meer factoren afhankelijk dan louter de toepassing van de recidiveregeling. Wel kan worden gesteld dat deze toepassing in geen enkel geval een strafmaximumverhogende werking heeft bewerkstelligd.

Zo varieert de uitkomst van de zaken van oplegging van een gevangenisstraf van drie maanden voor het bij herhaling plegen van meerdere misdrijven van diefstal en zaaksbeschadiging⁹¹, tot een werkstraf van 120 uren voor het bij herhaling plegen van een mishandeling⁹². In laatstgenoemd geval overwoog het Gerechtshof Leeuwarden enerzijds dat de door de politierechter opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 2 weken passend en geboden was – hetgeen op zichzelf ook verre van een strafmaximumverhoging zou impliceren – maar liet anderzijds uiteindelijk de persoonlijke

⁸⁸ Meer bepaald in paragraaf 3.3.5.

⁸⁹ HR 16 maart 1965, NJ 1965/269.

⁹⁰ HR 9 januari 1979, NJ 1979/225.

⁹¹ Hof Leeuwarden 3 juni 2010, LJN BM6756.

⁹² Hof Leeuwarden 3 juni 2010, LJN BM6762.

omstandigheid dat verdachte een andere, positieve weg leek te zijn ingeslagen, ten gunste van hem prevaleren. Eenzelfde subsidiariteitsafweging deed zich voor in een zaak waarin betrokkene met – of ‘ondanks’ – toepassing van de recidiveregeling volgens 3 mishandelingen werd veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van 4 maanden, met reclasseringstoezicht als bijzondere voorwaarde.⁹³ Betrokkene was namelijk sinds enkele maanden voor behandeling opgenomen in een verslavingskliniek en functioneerde daar naar ieders oordeel goed. Het Gerechtshof Leeuwarden onderkende de noodzaak van behandeling in dezen, alsook de forse stok achter de deur van de voorwaardelijke sanctiemodaliteit om betrokkene “te stimuleren met de behandeling door te gaan als de motivatie daartoe zou gaan afnemen”.

Genoemd hof kwam in 2009 op gronden van subsidiariteit evenzo tot oplegging van een voorwaardelijke gevangenisstraf, maar dan zonder dat aan de strafverzwarende omstandigheid als bedoeld in artikel 43a Sr toepassing werd gegeven.⁹⁴ De reden daartoe was kwalificerend van aard. Zowel in de tenlastelegging als de bewezenverklaring ontbrak het in dit artikel opgenomen bestanddeel “tot gevangenisstraf”, waardoor de bijgaande strafverhoging naar het oordeel van het hof niet aan de orde was.

In een tweetal andere zaken waarin de verdachte telkens met toepassing van de wettelijke recidiveregeling straf is opgelegd, betrof deze straf 3 weken voor eenvoudige belediging en wederspanning⁹⁵, respectievelijk 8 weken voor diefstal en mishandeling⁹⁶. Hoewel de reikwijdte van de algemene wettelijke recidiveregeling zich uitstrekt tot herhaling van soortgelijke misdrijven, betrof het hier in beide zaken telkens de herhaling van een gelijk misdrijf.

Anders dan in de hiervoor besproken jurisprudentie zijn er ook zaken waarin wél straffen van forse duur zijn opgelegd, zij het nog altijd niet tot boven het specifieke strafmaximum van de afzonderlijke delicten. Bij de drie zwaarste veroordelingen was er telkens (onder meer) sprake van een geweldscomponent. Bijvoorbeeld bij de veroordeling voor meerdere – al dan niet gewelddadige en bij herhaling gepleegde – vermogensdelicten, die gezamenlijk werden bestraft met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 11 jaar.⁹⁷ Het Gerechtshof ’s-Gravenhage overwoog daarbij uitdrukkelijk dat de verdachte moest worden beschouwd als een gewoontecrimineel die geen blijk gaf bereid te zijn om zijn herhaald crimineel gedrag. Bij de twee andere veroordelingen betrof het de oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 44 maanden voor een tweetal gekwalificeerde diefstallen bij herhaling gepleegd⁹⁸ en de oplegging van eenzelfde strafmodaliteit voor de duur van zestien maanden voor het eveneens herhaald plegen van een vermogensdelict vergezeld en gevolgd van geweld⁹⁹. Zonder geweldscomponent, maar niettemin ook leidend tot een forse gevangenisstraf van 7 maanden onvoorwaardelijk, was de zaak waarin verdachte werd veroordeeld voor het bij herhaling plegen van meerdere inbraken, diefstal en opzetting.¹⁰⁰ Opmerkelijk is voorts de forse strafoplegging van een deels voorwaardelijke gevangenisstraf voor de duur van een jaar, voor de *enkelvoudige* recidive van bela-

⁹³ Hof Leeuwarden 9 maart 2010, LJN BL6905.

⁹⁴ Hof Leeuwarden 14 september 2009, LJN BJ7630.

⁹⁵ Hof Leeuwarden 9 april 2010, LJN BM0929.

⁹⁶ Hof Leeuwarden 3 juni 2010, LJN BM6761. Dit deed het Hof overigens met uitdrukkelijke inachtneming van de landelijke oriëntatiepunten voor straftoemeting.

⁹⁷ Hof ’s-Gravenhage 25 november 2008, LJN BG5221.

⁹⁸ Rb. Leeuwarden 9 oktober 2007, LJN BB5442.

⁹⁹ Hof Leeuwarden 24 maart 2009, LJN BH7594.

¹⁰⁰ Hof Leeuwarden 10 mei 2010, LJN BM4102.

ging.¹⁰¹ Hoewel daarin beslist een sterke signaalwerking doorklinkt, is de nuancering van belang dat de herhaalde belaging niet het enige misdrijf was waarvoor verdachte in deze zaak werd veroordeeld.

Tot slot een illustratie van de verruiming van de algemene, wettelijke recidiveregeling als gevolg van de recente wetswijziging. Bij de veroordeling ter zake van verboden wapenbezit op grond van de WWM is namelijk door het Gerechtshof 's-Gravenhage recidive van het gelijke misdrijf geconstateerd, hetgeen tot toepassing van artikel 43a Sr – in combinatie met, hoewel onvermeld, artikel 43b sub 5° Sr – leidde.¹⁰² Dit in tegenstelling tot de oorspronkelijke recidiveregeling van 421–423 Sr (oud), die zich tot herhaling van misdrijven uit het Wetboek van Strafrecht beperkte. In zoverre is de werking die de wetgever wat betreft de wetswijziging voorstond, aldus geëffectueerd.

5.3.5 Toepassing van de recidiveregeling in relatie tot artikel 63 Sr

De verhouding tussen de recidivebepalingen en artikel 63 Sr is een lastige. Bij beide leerstukken doet zich immers de situatie voor dat er twee (of meer) feiten na elkaar zijn begaan. Toch laten ze zich in de kern makkelijk onderscheiden: van strafbare recidive kan immers slechts sprake zijn indien het latere misdrijf en het eerdere gelijksoortige misdrijf worden gescheiden door een veroordeling wegens laatstgenoemd misdrijf, terwijl in de situatie van wettelijke samenloop er wegens het eerste feit dat is begaan nu juist geen veroordeling heeft plaatsgevonden. Niettemin bestaat er ter zake soms onduidelijkheid in de rechtspraak. Er worden bijvoorbeeld verweren gevoerd die over en weer zijn geënt op het andere leerstuk. Zo ook in een arrest van de Hoge Raad van 1978, waarin het cassatiemiddel beweerde dat de veroordeling wegens het eerste delict nog niet in kracht van gewijsde was gegaan en dat dus ten onrechte op dat delict acht was geslagen.¹⁰³ Advocaat-Generaal Remmelink concludeerde tot verwerping van het beroep, op grond van de omstandigheid dat het hier een situatie van samenloop betrof, waarbij het in kracht van gewijsde gaan van de eerdere veroordeling geen voorwaarde betrof. “Dat voor de toepassing van de recidive-regelingen in Nederland wel wordt geëist, dat het tweede feit is begaan nadat de veroordeling terzake van het eerste feit onherroepelijk is”, is volgens deze Advocaat-Generaal “een andere kwestie, nl. die van de wettelijke strafverhoging, waarmee wij hier niet te maken hebben”.

In 2005 heeft de Hoge Raad de leerstukken van de wettelijke recidiveregeling en samenloop nog in een ander opzicht onderscheiden. In een tweetal arresten heeft hij helder gemaakt dat artikel 63 Sr geen strafmaximumverhogende werking kan hebben; dit, in tegenstelling dus tot de wettelijke recidiveregeling, waarvan bedoelde werking nu juist de kern uitmaakt.¹⁰⁴ In het arrest van 29 november 2005 speelde primair de vraag naar de toepassing van artikel 63 Sr als zodanig. Meer bepaald de vraag of dit artikel “– en in het verlengde daarvan de samenloopregeling – van toepassing is als, zoals in dit geval, nieuwe feiten zijn begaan nadat de verdachte in eerste aanleg is ver-

¹⁰¹ Hof Leeuwarden 2 november 2010, LJN BO2752.

¹⁰² Hof 's-Gravenhage 18 juli 2007, LJN BA9920.

¹⁰³ HR 28 november 1978, NJ 1979/190.

¹⁰⁴ HR 19 april 2005, NJ 2006, 10 en HR 29 november 2005, NJ 2006/176, m.nt. P.A.M. Mevis. In laatstgenoemd arrest maakt de Hoge Raad dit het meest helder, door met betrekking tot de straftoemeting in het geval van samenloop aan de rechter onder meer voor te schrijven dat “hij in geen geval hoger mag straffen dan tot het maximum van de vrijheidsstraf die is gesteld op het door hem te berechten feit”.

oordeeld maar vóórdat het hof zich in appel over de zaak buigt, zodat gelijktijdige berechting in eerste aanleg niet mogelijk is geweest”.¹⁰⁵ Deze vraag is door de Hoge Raad bevestigend beantwoord, in tegenstelling tot Advocaat-Generaal Machielse, volgens wie in een dergelijk geval eerder de wettelijke recidiveregeling van toepassing is. In zoverre wordt artikel 63 Sr ook hier in relatie tot recidive gezien. Ter onderbouwing van zijn standpunt stelt de Advocaat-Generaal dat de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad de mogelijkheid lijkt:

“open te houden dat in hoger beroep ook op de voet van art. 63 Sr rekening moet worden gehouden met een vonnis dat betrekking heeft op feiten die zijn begaan ná de veroordeling in eerste aanleg, nu niet blijkt dat de Hoge Raad de pleegdata van de ‘art. 63-feiten’ van belang vindt. Maar deze mogelijkheid is in strijd met de ratio van art. 63 Sr. Als na een eerste veroordeling nieuwe feiten worden gepleegd en daarvoor ook een veroordeling volgt is er geen sprake van samenloop maar van recidive. De zienswijze die de steller van het middel klaarblijkelijk huldigt zou erop neerkomen dat de veelpleger, die in beroep gaat tegen een veroordeling, zich verzekert van een strafbegrenzing in verband met latere veroordelingen, waarop hij geen recht zou hebben als hij geen appel had ingesteld”.

Hoe de Hoge Raad ter zake denkt, is niet uit onderhavig arrest af te leiden, nu hij niet heeft gereageerd op dit standpunt van de Advocaat-Generaal. Wie dat wel heeft gedaan, is annotator Mevis, die het standpunt – eveneens onderbouwd – weerlegt. Hij wijst daarbij op de strafverhogende aard en achtergrond van de wettelijke recidiveregeling, die niet alleen als zodanig verschillen van de samenloop-regeling, maar die ook de voorwaarde meebrengen dat de eerdere veroordeling onherroepelijk is en het nieuwe feit daarna wordt begaan. Juist dat laatste is bij samenloop, althans in het onderhavige geval, niet het geval.

Al met al blijft het onderscheid tussen de wettelijke regeling van samenloop en recidive verwarrend voor de rechtspraak. En dan is nog onbesproken gebleven dat in bovenbesproken zaak eigenlijk sprake was van de bijzondere recidivebepaling van artikel 184 lid 4 Sr, die aldus tot een gelijktijdige behandeling van de leerstukken samenloop en recidive had kunnen leiden. De omstandigheid dat het OM de recidivegrond van genoemd vierde artikellid niet ten laste had gelegd, stond daaraan echter in de weg.

5.3.6 Recidive betrokken in de strafmaat zonder toepassing van de wettelijke recidiveregeling

Als gezegd, is het, in de woorden van Advocaat-Generaal Vegter¹⁰⁶, vaste rechtspraak dat ten nadele van de verdachte bij de strafoplegging geen rekening mag worden gehouden met nog niet onherroepelijke eerdere veroordelingen. Om bij de strafoplegging de omstandigheid van recidive te kunnen betrekken, niet met toepassing van de wettelijke recidiveregeling maar als nadere uitwerking van de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, dient de strafrechter derhalve in de strafmotivering tot uitdrukking te brengen dat de eerdere veroordeling onherroepelijk is. De achterliggende gedachte is, aldus nog steeds Vegter, “dat zolang een veroordeling niet onherroepelijk is, niet vaststaat dat de verdachte het desbetreffende feit heeft begaan en dat het dus

¹⁰⁵ Zoals annotator Mevis de centrale rechtsvraag helder heeft weergegeven.

¹⁰⁶ HR 10 november 2009, LJN BK2678.

(nog) niet aangaat om hem te verwijten dat hij wederom in de fout is gegaan”. De Hoge Raad houdt hier strikt de hand aan, getuige zijn vele arresten op dit punt.¹⁰⁷

In 2006 heeft de Hoge Raad bijvoorbeeld gemeend dat het oordeel van het Hof, dat aan de verdachte een andersoortige en zwaardere straf dan door het OM was geëist, diende te worden opgelegd op de grond dat hij zich reeds eerder had schuldig gemaakt aan – de in de strafmotivering vermelde en in de justitiële documentatie voorkomende – geweldsdelicten, onbegrijpelijk was, in aanmerking genomen dat de verdachte, blijkens die documentatie, voor die feiten niet onherroepelijk was veroordeeld.¹⁰⁸ Van hetzelfde jaar is het eensluidend arrest afkomstig, dat het Hof de eerdere veroordeling wegens een ander, ernstig geweldsdelict niet bij de strafoplegging in aanmerking had mogen nemen, nu dat geen onherroepelijke veroordeling betrof.¹⁰⁹ Overigens was volgens de Hoge Raad aan het middel dat daarover terecht klaagde, het belang komen te ontvallen, aangezien die veroordeling inmiddels onherroepelijk was geworden.

Ter zake van bovenstaande vaste rechtspraak geldt echter een belangrijke nuanceering. Uit andere jurisprudentie blijkt immers dat “als de verdachte een feit, zonder daarvoor onherroepelijk te zijn veroordeeld, op de zitting (of elders) erkent en duidelijk is dat terzake geen vervolging zal worden ingesteld”, de strafrechter daarmee bij de strafoplegging rekening mag houden.¹¹⁰ In zoverre wijkt het af van de toepassingsvoorwaarde geldend bij de wettelijke recidiveregeling, op grond waarvan de onherroepelijkheid van de eerdere veroordeling namelijk onomstotelijk moet vast staan en onderdeel uitmaken van de bewezenverklaring.

Met betrekking tot de strafmotivering in het geval de wettelijke recidiveregeling geen toepassing vindt, voorts aandacht voor het taalkundig aspect. Het kan zich immers voordoen dat de strafmotivering ter zake wordt betwist op taalkundige gronden, zoals in het eerder aangehaald arrest van de Hoge Raad uit 2009.¹¹¹ Het Gerechtshof 's-Gravenhage had voor de strafmotivering de bewoordingen gehanteerd dat “de verdachte eerder is veroordeeld voor het plegen van strafbare feiten”. Taalkundig bezien impliceerde deze strafmotivering een meervoud van crimineel gedrag. Zo was althans de onderliggende notie van het verweer, dat voorts aanvoerde dat de strafmotivering om die reden onbegrijpelijk was, nu het uittreksel van het Justitieel Documentatieregister slechts één onherroepelijke veroordeling voor één enkel feit vermeldde. Dat laatste mocht dan weliswaar het geval zijn, maar anders dan in het middel werd betoogd, dwongen naar het oordeel van de Hoge Raad “de door het Hof gebezigde bewoordingen niet tot de uitleg dat het Hof het oog heeft gehad op (een) andere veroordeling(en) dan de zojuist genoemde”.

Over het effect dat recidive bij de strafoplegging pleegt te bewerkstelligen in de situatie dat de strafrechter het, zonder toepassing van de wettelijke regeling ter zake, laat

¹⁰⁷ Van (relatief) recente datum zijn onder meer reeds de volgende arresten: HR 10 november 2009, LJN BK2678; HR 15 april 2008, LJN BC9446; HR 20 november 2007, NJ 2007/630; HR 4 september 2007, LJN BA4940; HR 20 februari 2007, NJ 2007/264; HR 6 juni 2006, NJ 2006/329; HR 28 maart 2006, NJ 2006/235; HR 2 november 2004, NJ 2005/274, m.nt. Sch en HR 21 oktober 2003, LJN AL3530.

¹⁰⁸ HR 28 maart 2006, NJ 2006/235.

¹⁰⁹ HR 6 juni 2006, NJ 2006/329, onder verwijzing naar HR 2 november 2004, NJ 2005/274.

¹¹⁰ Zoals althans de samenvatting van annotator Schalken luidt met betrekking tot HR 8 december 1987, NJ 1988/396, m.nt. ThWvV. Zie voor deze annotatie van Schalken HR 2 november 2004, NJ 2005/274, m.nt. Sch.

¹¹¹ HR 10 november 2009, LJN BK2678.

meewegen als één van de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, valt in nog minder algemene en concluderende bewoordingen iets te zeggen dan in paragraaf 5.3.4 kon worden gedaan. Afgezien van (standaard) zinsneden in de strafmotivering, dat in het bijzonder in beschouwing wordt genomen dat verdachte zich reeds eerder schuldig heeft gemaakt aan (gelijk(soortig)e delicten,¹¹² laat zich daar namelijk niet uit afleiden waarom dan precies voor die sanctie(duur) is gekozen en in welke mate de omstandigheid van recidive daar nu werkelijk in is verdisconteerd. Met uitzondering dan van die gevallen waarin de strafrechter expliciet overweegt dat verdachte voor een andere, lichtere strafmodaliteit dan – bijvoorbeeld – de onvoorwaardelijke gevangenisstraf niet in aanmerking komt, door de persoonlijke omstandigheid van recidive.¹¹³ Voorts verschilt de afzonderlijke straftoemeting zodanig van elkaar wat betreft de sanctie(modaliteit) en de duur daarvan, dat daar geen algemene conclusies uit kunnen worden getrokken. Gebonden aan de overige straftoemetingsfactoren zoals (vooral) de ernst van het gepleegde feit, varieert de uitkomst van oplegging van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zoals in het hiervoor genoemde geval, tot de gecombineerde oplegging van eenzelfde straf maar dan in de voorwaardelijke modaliteit en een taakstraf.¹¹⁴

Ten slotte een andere invalshoek van waaruit recidive in de strafoplegging en – motivering kan worden betrokken. Vaste rechtspraak van de Hoge Raad maakt duidelijk dat het de strafrechter vrijstaat ter zake in aanmerking te nemen hetgeen in redelijkheid is te verwachten met betrekking tot het toekomstig gedrag van de verdachte.¹¹⁵ Hieronder kan ook de verwachting van toekomstige recidive worden geschaard. In de door de Hoge Raad geponeerde redelijkheid komt echter tot uitdrukking dat er voor deze verwachting wel concrete, feitelijke aanknopingspunten besloten moeten liggen in het proces-verbaal van de terechtzitting en/of de overige stukken van het geding. Dat was bijvoorbeeld niet het geval in een zaak waarin het Gerechtshof Amsterdam had geoordeeld dat het “in de niet onwaarschijnlijke mogelijkheid dat verdachte zich later opnieuw met wapens en opiumwetdelicten zal inlaten” grond zag voor de oplegging van een zwaardere straf dan door Advocaat-Generaal Knigge was gevorderd.¹¹⁶ De Hoge Raad achtte dit oordeel niet zonder meer begrijpelijk, nu het hof had vastgesteld dat de verdachte niet eerder strafrechtelijk was veroordeeld en er ook anderszins onvoldoende aanknopingspunten waren voor het oordeel dat de recidive in redelijkheid was te verwachten.

De hier besproken invalshoek van toekomstige recidive als straftoemetingsfactor vormt een mooie overgang naar de navolgende twee paragrafen. Hierin staat immers de rechtspraak centraal met betrekking tot de SOV en ISD; sancties, waarbij de wettelijke regeling telkens de toepassingvoorwaarde stelde dan wel stelt dat er “ernstig rekening mede moet worden gehouden dat de verdachte wederom een misdrijf zal begaan”. Eerst volgt echter nog een woord ter besluit van deze paragraaf over de recidive-rechtspraak.

¹¹² Naast de meest pregnante standaard zinsnede dat acht is geslagen “op de aard en ernst van het feit, de omstandigheden waaronder het feit is begaan en de persoon van de verdachte”.

¹¹³ Onder meer in HR 6 juni 2006, NJ 2006/329.

¹¹⁴ Gerechtshof Leeuwarden 12 mei 2010, LJN BM4275.

¹¹⁵ HR 16 juni 1987, NJ 1988/320.

¹¹⁶ HR 20 november 2007, NJ 2007/630.

5.3.7 Besluit

De beperkte toepassing van de wettelijke recidiveregeling, alsook de onzelfstandige aard van deze sanctiemodaliteit, maken het lastig om de rechtspraak-analyse ter zake in algemene zin te besluiten. Helder is echter dat de rechterlijke macht van meet af aan nadere toepassingsvoorwaarden heeft gesteld, binnen welk kader de algemene en de bijzondere recidiveregeling in de praktijk wordt gehanteerd. Zo is de gelding van de voorwaarde dat recidive als grond dient te zijn opgenomen in de tenlastelegging en bewezenverklaring, onomstreden, evenals de voorwaarde van een onherroepelijke, eerdere veroordeling. Het kan aldus in gebreken te dien aanzien liggen, dat de strafrechter geen toepassing geeft aan de wettelijke recidiveregeling. Een andere reden kan zijn dat de omstandigheid van recidive van het gelijk(soortig)e delict niet door het OM ten laste is gelegd. In zoverre is derhalve bij de toepassing van de wettelijke recidiveregeling een belangrijke, ja zelfs, dwingende rol weggelegd voor het OM. Als gezegd, maar nader uitgewerkt in de navolgende twee paragrafen, gaat dat ook op voor de SOV en ISD. Bij die strafrechtelijke maatregelen is de strafrechter immers voor de toepassing daarvan zelfs wettelijk gebonden aan de vordering door het OM. Zo bezien is het derhalve bij al deze sanctiemodaliteiten niet exclusief aan de strafrechter voorbehouden of er bij de sanctionering expliciet en afzonderlijk rekening kan worden gehouden met de feitelijke omstandigheid van recidive.

Het voorgaande is niet de enige verklaring voor het feit dat er in de praktijk slechts zelden gebruik wordt gemaakt van de wettelijke recidiveregeling. Uit de rechtspraak blijkt dat de tenlastegelegde en bewezenverklarde recidive nooit het strafmaximumverhogend effect sorteert, waartoe deze wettelijke sanctiemodaliteit zich in de kern nu juist uitstrekt. De cultuur en traditie van de straftoemeting in Nederland is zodanig dat de rechterlijke macht nauwelijks is genegen tot bestraffing tot aan het wettelijk maximum, laat staan daarboven. Dit alles lijkt een remmende werking te hebben op de toepassing van de wettelijke recidiveregeling. Temeer omdat de omstandigheid van recidive ook buiten deze regeling om kan worden verdisconteerd in de (duur van de) op te leggen sanctie. Dat gebeurt veelvuldig, zoals in paragraaf 5.3.6 is gebleken. Overigens is het in dat verband vaste rechtspraak dat recidive als nadere uitwerking van de persoonlijke omstandigheden van de verdachte eerst dan bij de strafoplegging kan worden betrokken, indien de eerdere veroordeling voor een gelijk(soortig) delict onherroepelijk is en daarvan melding wordt gemaakt in de strafmotivering. De toepassingsvoorwaarde geldend voor de wettelijke recidiveregeling kent aldus ook gelding in de situatie daarbuiten.

Voorts is de conclusie gewettigd dat de rechterlijke macht – en in haar kielzog het OM – het signaal van de wetgever dat ruimere toepassing dient te worden gegeven aan de algemene, wettelijke recidiveregeling, lijkt te hebben opgepikt. In de vijf jaar dat de huidige regeling thans van kracht is, is er namelijk reeds een (relatief groot) aantal uitspraken ter zake geweest. Weliswaar nog altijd niet met een werkelijk strafmaximumverhogende uitwerking, maar de onderliggende notie dat recidive ter zake van soortgelijke misdrijven in zijn algemeenheid strafverhoging rechtvaardigt, lijkt door de rechterlijke macht te worden aanvaard. In ieder geval door de rechtbanken en gerechtshoven te 's-Gravenhage en Leeuwarden. Met de in hoofdstuk 3 geciteerde stelling van toenmalig minister van Justitie Donner in herinnering, dat de regering niet heeft bedoeld “te zeggen dat met de voorgestelde recidiveregeling het signaal

wordt afgegeven dat recidive zwaarder dient te worden bestraft”,¹¹⁷ kan de (voormalige) regering met de ontwikkeling in de rechtspraak van de door haar gecreëerde regeling niet anders dan tevreden zijn.

Op basis van het voorgaande kan niettemin ook een meer negatieve conclusie worden getrokken, namelijk dat het overige (meren)deel van de strafrechters in Nederland de dominante doelstelling van het overheidsbeleid ter voorkoming, dan wel vermindering van recidive *niet* lijkt te onderschrijven.¹¹⁸ Het vergt een ander (type) onderzoek dan het onderhavige om in kaart te brengen of dit werkelijk zo is en zo ja, wat de reden daarvan is. Daarbij zou dan (vooral) ook de positie van het OM moeten worden betrokken. Vanuit de ambitieuze recidivedoelstellingen die er in het beleid zijn gesteld, zou het voor de overheid aangewezen kunnen zijn onderzoek te laten verrichten naar de onderlinge verhouding tussen het OM en de rechterlijke macht bij de toepassing van de recidiveregeling, alsmede naar de vraag of die verhouding de realisatie van de doelstellingen in de weg staat. Intussen is het in dit verband interessant welk standpunt de Hoge Raad zal gaan innemen over de gelding van de toepassingsvoorwaarde van tenlastelegging voor de huidige algemene recidiveregeling, in het voorkomende geval dat hij zich hierover moet uitspreken. Geldt deze toepassingsvoorwaarde inderdaad onverkort, of komt die te vervallen, al dan niet om een ruimere toepassing van de huidige recidiveregeling te bewerkstelligen? In dat laatste geval zou de Hoge Raad zich (impliciet) achter de doelstellingen van het overheidsbeleid ter zake scharen. Naast een argument van uniformiteit en helderheid in de interne strafrechtelijke sanctionering, is hier ook een juridisch argument voor aan te dragen. Gesteld zou immers kunnen worden dat er voor de betreffende toepassingsvoorwaarde in het geheel geen goede gronden zijn, nu recidive geen bijzondere kwalificatie of hoedanigheid op bestandsdeelniveau is, zoals de positie van ambtenaar in de zin van artikel 44 Sr en beginselen van een goede procesorde dan slechts lijken te impliceren dat deze factor ter zitting wordt besproken. Het strafrechtelijk systeem dwingt zo bezien dus niet tot de voorwaarde dat recidive ten laste moet zijn gelegd om daadwerkelijk als strafmaximumverzwarende grond gelding te kunnen hebben.

5.4 De rechtspraak met betrekking tot de SOV

Het relatief korte bestaan van de SOV als wettelijke sanctie – drie jaar en zes maanden welteverstaan¹¹⁹ – heeft er niet aan in de weg gestaan dat de omvang van de rechtspraak ter zake bepaald niet gering is. Als vanzelfsprekend geldt dit echter niet voor de rechtspraak gewezen door de Hoge Raad. De teller van zijn aantal arresten blijft steken op drie, waarvan bovendien één afkomstig is van de civiele kamer en daterend van na de afschaffing van de SOV. Niettemin is er voldoende aanleiding en mogelijkheden om een analyse te geven van de SOV-rechtspraak, met aandacht voor zowel dit drietal Hoge Raad-arresten als de uitspraken van de feitenrechters. Naast een zelfstandige waarde heeft deze analyse namelijk evenzeer waarde voor de daaropvolgende analyse van de rechtspraak met betrekking tot de ISD. Wetende immers dat de wetgever de SOV heeft vervangen door de ISD teneinde de toepassing van langdurige vrijheidsbeneming van stelselmatige daders te verruimen, is niet alleen de vraag inte-

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 484, nr. 7, p. 28.

¹¹⁸ Dit overigens afgezien van de mogelijkheden voor het OM en de rechterlijke macht om buiten de wettelijke recidiveregeling om, rekening te houden met de feitelijke omstandigheid van recidive.

¹¹⁹ Op 1 april 2001 trad de SOV namelijk in werking, waarna deze sanctie op 1 oktober 2004 is vervangen door de ISD. Zie voor de bronverwijzing hoofdstuk 3, paragraaf 3.5.

ressant in hoeverre de rechterlijke macht daarin meegaat, maar evenzo in hoeverre zij haar sanctioneringslijn ter zake van de SOV nadien heeft voortgezet. Op beide vragen zal een antwoord volgen in paragraaf 5.5. Het startpunt daartoe ligt, als gezegd, echter in de onderhavige analyse van de SOV-rechtspraak. De uitspraken zullen worden gezien naar de mate waarin zij verschillende aspecten van de wettelijke sanctieregeling reflecteren, onderverdeeld in de twee hoofdaspecten: oplegging en tussentijdse beoordeling van de SOV.

5.4.1 Oplegging van de SOV

Als gezegd, heeft de SOV als wettelijke sanctie een relatief kort bestaan gekend. Bovendien was de komst van deze sanctie niet onomstreden en ging de parlementaire behandeling ervan gepaard met veel – fundamentele – discussie, zoals uit (met name) hoofdstuk 3 moge zijn gebleken. Toch heeft dit alles de rechterlijke macht er niet van weerhouden om de SOV op te leggen, getuige de vele uitspraken en de statistieken. In een onderzoek naar de meerwaarde van de ISD ten opzichte van de SOV, wordt bijvoorbeeld een absoluut aantal van 245 personen vermeld, dat in drie jaar tijd de SOV-inrichtingen is ingestroomd.¹²⁰ Reeds dit gegeven doet vermoeden dat de rechterlijke macht de handschoen van de wetgever heeft opgepakt en het nieuwe sanctie-instrumentarium van gedwongen, langdurige vrijheidsbeneming van criminele verslaafden daadwerkelijk heeft geaccepteerd. Evengoed gaat deze stelling overigens op voor het OM, aan wiens vordering van de SOV de rechterlijke macht immers was gebonden, overeenkomstig het bepaalde in artikel 38m lid 1 Sr (oud).

Indien het OM de SOV had gevorderd en de strafrechter overwoog om deze maatregel inderdaad aan de verdachte op te leggen, was hij voorts gebonden aan de overige, in hoofdstuk 3 beschreven toepassingsvoorwaarden van artikel 38m Sr (oud). Als vanzelfsprekend diende de rechter in het vonnis vast te stellen dat er *in casu* aan al deze wettelijke voorwaarden was voldaan. Zo diende onder verwijzing naar het Justitieel Documentatieregister helder te zijn dat er sprake was van de recidive zoals vereist in het eerste artikellid, onderdeel 2°, alsook dat het voor de oplegging relevante feit door de verdachte diende te zijn begaan na tenuitvoerlegging van de eerdere straffen of maatregelen en er voorts ernstig rekening mee moest worden gehouden dat hij wederom een misdrijf zou begaan. Maar ook diende expliciet melding te worden gemaakt van de verslaving van verdachte en de samenhang ter zake met de eerdere door hem begane misdrijven, het thans door hem begane misdrijf en het toekomstig te verwachten misdrijf. Voorts dwong niet zozeer de wet, als wel de aard van de SOV als zijnde een *ultimum remedium* in het justitieel instrumentarium ter reactie op criminele verslavingsoverlast, ertoe dat de rechterlijke macht in de strafmotivering kennis gaf van een duidelijke subsidiariteitsafweging. In de praktijk werd doorgaans aan dit motiveringskader keurig de hand gehouden, gezien het feit dat de rechtspraak slechts één geval kent¹²¹ waarin er op dit punt vruchtvol is (geappelleerd of) gecasseerd.¹²²

¹²⁰ Overigens kenden de SOV-inrichtingen een sterk wisselende ‘bezettingsgraad’: in november 2003 betrof dit gemiddeld iets meer dan 80%, hetgeen overeenkwam met de concrete bezettingsgraad in Amsterdam, maar sterk afweek van bijvoorbeeld de gemiddelde bezetting van 45% in de gecombineerde inrichting voor Zuidoost Nederland. Zie voor de genoemde statistieken S. Biesma et al., *ISD en SOV vergeleken*, Groningen-Rotterdam: IntraVal 2006, p. 17–18 en p. 45.

¹²¹ Althans voor zover de auteur bekend. Een leemte in dit rechtspraakoverzicht is onvermijdelijk, nu daarbij is uitgegaan van de reguliere, digitaal en schriftelijk gepubliceerde bronnen.

¹²² HR 31 mei 2005, NJ 2005, 567, waarin de oplegging van de SOV naar het oordeel van de Hoge Raad ontoereikend was gemotiveerd.

Dat kan echter niet van andere aspecten worden gezegd, zoals in het onderstaande zal blijken.

5.4.1.1 Instemming van en (behandel)motivatie bij de verdachte

De status van de SOV als wettelijke sanctie bracht met zich dat instemming van de verdachte met deze vrijheidsbeneming niet nodig was. De strafrechter kon de SOV – mits aan alle toepassingsvoorwaarden was voldaan – ook opleggen aan een verdachte die deze maatregel niet wenste. Deze formeelwettelijke implicatie was nu juist precies de insteek van de omslag die de overheid in de jaren negentig van de vorige eeuw heeft gemaakt van justitiële ‘drang’ naar ‘dwang’. Zoals in de hoofdstukken 3 en 4 is belicht, was dit hoofdzakelijk gegrond op de (empirisch aangetoonde) omstandigheid dat de problematische groep criminele verslaafden moeilijk te bereiken was voor de reguliere hulpverlening en dat zelfs de inzet van strafrechtelijke dranginstrumenten deze mensen nauwelijks kon bewegen tot (bestendige) medewerking aan een behandeltraject. Het was aldus in de optiek van de regering noodzakelijk te komen tot het *ultimum remedium* van gedwongen vrijheidsbeneming, waarbij de strafrechter de veroordeelde eenzijdig kon plaatsen in een daartoe specifiek bestemde (behandel)inrichting. Voortvloeiend uit het Nederlands medisch(ethisch) normerend kader, werd in deze inrichting vanzelfsprekend niet voorzien in een dwangbehandeling – daartoe is nog altijd wél de instemming van veroordeelde nodig – maar wel werd er getracht de voorwaarden te scheppen waaronder bij veroordeelden (alsnog) de motivatie zou kunnen ontstaan voor deelname aan een (reïntegratie)behandeling.

Met betrekking tot de motivatie en (behandel)bereidheid van de verdachte aan wie de strafrechter de SOV wenste op te leggen, dan wel van de veroordeelde aan wie deze sanctie reeds was opgelegd, lag de oplegging en uitvoering iets genuanceerder. Dat had alles te maken met de tweeledige doelstelling van de SOV. Die behelsde, zoals in hoofdstuk 3 is vermeld, niet alleen terugdringing van ernstige overlast als gevolg van door drugsverslaafden gepleegde strafbare feiten, maar ook beheersing van de individuele (verslavings)problematiek van verslaafde delinquenten ten behoeve van hun terugkeer in de maatschappij en de beëindiging van hun recidive. In dat hoofdstuk is evenzeer ingegaan op de vraag hoe de onderlinge verhouding van deze doelstelling zich meer bepaald liet duiden. Daaruit is naar voren gekomen dat er in de wetsgeschiedenis en literatuur een onderscheid werd gemaakt tussen de situatie dat reeds ten tijde van de berechting zou komen vast te staan dat de resocialisatie-doelstelling *in concreto* niet haalbaar was en de situatie dat eerst gaandeweg de tenuitvoerlegging van de opgelegde SOV zou blijken dat de verslaafde niet vatbaar was voor resocialisatie. In eerstgenoemd geval stond de omstandigheid volgens de regering, alsook volgens de veelvuldig aangehaalde auteur Kooijmans, niet in de weg aan oplegging van de SOV. In de tweede situatie werd dit standpunt echter niet zo vergaand consequent toegepast, dat de tenuitvoerlegging in voorkomende gevallen tussentijds diende te worden beëindigd. Onvoldoende succes bij verwezenlijking van dit resocialisatie-doel leverde geen grond op om de maatregel te beëindigen, aldus minister van Justitie Korthals destijds. Dat zou zijns inziens “een ongewenste premie kunnen zijn op het niet meedoen aan de in de SOV geboden zorgvoorzieningen”.¹²³

Onder het motto ‘wat niet is, kan nog komen’, leidde het gegeven van de problematische, veelal zorgmijdende en ongemotiveerde aard van de SOV-doelgroep niet tot

¹²³ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 13.

de notie dat een initieel gebrek aan behandelbereidheid en -motivatie van de veroordeelde een absoluut obstakel voor resocialisatie vormde, maar integendeel tot de dynamische notie dat de lange duur van de vrijheidsbeneming de mogelijkheid bood om deze aspecten alsnog te laten ontstaan bij de veroordeelde. Zoals kort opgemerkt in hoofdstuk 3, getuigde ook de rechterlijke macht van deze dynamische opvatting. Niet alleen in de situatie na oplegging, bij de tussentijdse beoordeling, maar ook reeds bij de beslissing daaraan voorafgaand. Als gezegd, is de SOV namelijk in enkele concrete zaken opgelegd aan een verdachte die zich met betrekking tot (de aard en inrichting van) deze sanctie ongemotiveerd en onwelwillend opstelde.

Zo ook in de zaak die uiteindelijk in cassatie heeft geleid tot de fundamentele rechtsoverweging van de Hoge Raad dat “(u)it de wetsgeschiedenis volgt dat” de SOV “ook kan worden opgelegd aan de verdachte die (vooralsnog) niet bereid is te breken met zijn verslaving”.¹²⁴ In feitelijke instantie had verdachte zich bij rechtbank en gerechtshof op het standpunt gesteld dat hij er voor koos het zorgaanbod resoluut te weigeren en te blijven weigeren, op grond waarvan de resocialisatie-doelstelling *in casu* niet haalbaar was. De rechtbank tekende in haar vonnis aan dat zij zich ervan bewust was “dat gebrek aan motivatie niet de meest gunstige uitgangspositie levert om aan het programma te beginnen. Anderzijds echter behoeft de afwezigheid van motivatie, zeker bij een deskundige aanpak, geen statisch gegeven te zijn. Het gaat de rechtbank te ver om op voorhand ervan uit te gaan dat een SOV-plaatsing met het oog op gedragsverandering zinloos zal zijn” (r.o. 4.2). Hiermee heeft de rechtbank, aldus de verdediging, miskend dat de SOV blijkens de wetsgeschiedenis slechts in die gevallen kan worden opgelegd waarin een reële kans op reïntegratie van de verslaafde bestaat. In de toelichting op het cassatiemiddel is voorts verwezen naar de in hoofdstuk 3 aangehaalde uitspraak van toenmalig minister van Justitie Korthals, te weten dat de “vraag van de leden van de fracties van de RPF en GPV of het doel van de overlastbestrijding” in de situatie dat het beoogde reïntegratie-succes niet blijkt te kunnen worden bereikt, “dan zwaar genoeg weegt om met deze maatregel door te gaan”, zijns inziens ontkennend moest worden beantwoord.¹²⁵ Deze passage betreft naar het oordeel van de Hoge Raad echter het antwoord van de minister op Kamervragen “omtrent het beoogde effect van de voorgestelde invoering van de desbetreffende maatregel in zijn algemeenheid” en “ziet dus, in tegenstelling tot de daaraan door de steller van het middel gegeven duiding, niet op de oplegging van de maatregel in een concreet geval en de daaraan te stellen voorwaarden. Ook overigens biedt die wetsgeschiedenis geen steun voor het in het middel ingenomen standpunt” (r.o. 4.4). Hier toe haalt de Hoge Raad onder meer nog de volgende passages aan: “Wel kan de gedwongen opvang de voorwaarden scheppen waaronder bij degene ten aanzien van wie de maatregel is opgelegd, de motivatie ontstaat voor een behandeling”¹²⁶ en “Motivatie is echter geen statische psychische entiteit. Bekend is ook dat bij deze groep juist in een situatie van vrijheidsbeneming, onder externe dwang, zich een latent aanwezige motivatie kan ontpoppen als een intrinsieke bereidheid tot gedragsverandering (...) Met name in de eerste fase van de SOV zal veel worden geïnvesteerd in het op gang brengen van een motiveringsproces (...) Actieve deelname aan het programma zal voortdurend worden gestimuleerd”¹²⁷.

¹²⁴ HR 17 december 2002, NJ 2003/184.

¹²⁵ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 13.

¹²⁶ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 1-2.

¹²⁷ *Kamerstukken I* 1999/00, 26 023, nr. 215b, p. 8-9.

Al met al reden voor de Hoge Raad om tot de hierboven geciteerde fundamentele rechtsoverweging te komen, met als gevolg dat voor het opleggen van de SOV de motivatie van verdachte niet van doorslaggevend legitimerend belang werd geacht, in die zin dat ter zitting blijken, ontbrekende motivatie in de weg zou staan aan SOV-oplegging.

Hiermee heeft de Hoge Raad de tendens in de rechtspraak bekrachtigd dat veroordeling tot de SOV niet strikt afhankelijk diende te worden gesteld van de mogelijkheid tot het ‘succesvol’ realiseren van de resocialisatie-doelstelling. Anders gesteld, de SOV is ‘ontmaskerd’ als zijnde een strafrechtelijke maatregel die louter was gegrond op overlastbestrijding en niet ook op resocialisatie.¹²⁸ Hierbij dient overigens te worden aangetekend dat deze stelling louter de grondslag van de SOV betreft en derhalve nog niets impliceert over het belang dat door de rechterlijke macht werd gesteld in de inspanningen tot resocialisatie gedurende de tenuitvoerlegging. Wat betreft de grond en oplegging laat de genoemde tendens zich niettemin bijvoorbeeld zien in een ander arrest van de Hoge Raad, meer in het bijzonder in de daaraan voorafgegangene uitspraken in feitelijke instantie.¹²⁹ Het Gerechtshof Amsterdam had namelijk de SOV opgelegd, met de bijgaande strafmotivering (onder meer) dat het vaststelde:

“dat de vrijwillige opnames van verdachte tot nu toe mislukt zijn. Het enkele feit dat verdachte – zoals hij ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard – thans niet voor de maatregel gemotiveerd is, vormt voor het hof geen aanleiding aan te nemen dat een SOV-plaatsing zinloos zou zijn, te minder daar wel duidelijk is geworden dat het opleggen van een gevangenisstraf geen gedragsverandering teweegbrengt en deze ook niet op andere wijze kan worden bewerkstelligd”.¹³⁰

Op het cassatiemiddel dat zich (met name) hier tegen richt, aanvoerende dat het opleggen van de SOV *in casu* in strijd was met artikel 5 EVRM, omdat de maatregel arbitrair was opgelegd en in strijd met het SOV-doel van beheersing van de individuele verslavingsproblematiek, is geen inhoudelijk oordeel van de Hoge Raad gevolgd. De zaak is namelijk via artikel 81 RO afgedaan, met vermelding dat dit middel niet tot cassatie kon leiden. Spijtig is dat ook Advocaat-Generaal Jörg zich niet fundamenteel hierover heeft uitgelaten, maar ter zake van het middel vrij beperkt heeft geconcludeerd dat dit op een onjuiste lezing van het arrest berustte. Uit de strafmotivering van het hof bleek zijns inziens wel degelijk dat het opleggen van de SOV *in casu* voldeed aan de wettelijke doelstelling van beheersing van de individuele verslavingsproblematiek en dat van strijdigheid met de SOV-doelen derhalve geen sprake was.

Naast bovenbesproken uitspraken, is de notie van de rechterlijke macht dat de SOV niet strikt afhankelijk werd gesteld van voldoende aanwezigheid van motivatie en de bijgaande mogelijkheid tot het ‘succesvol’ realiseren van de resocialisatie-doelstelling, evenzo duidelijk terug te zien in de rechtspraak met betrekking tot de tenuitvoerlegging – en tussentijdse beoordeling – van de SOV. Deze zal in paragraaf 5.4.2 worden besproken.

¹²⁸ Zo luidt althans de stelling van Kooijmans na een (kritische) bespreking van de SOV-rechtspraak. T. Kooijmans, ‘De SOV ontkleedt’, *Sancties* 2003 (1), p. 8–15.

¹²⁹ HR 7 oktober 2003, LJN AI1595, alsmede Hof Amsterdam 27 november 2002, nummer 23/001444-02 (ongepubl.).

¹³⁰ Zie opmerking 15 uit de Conclusie van Advocaat-Generaal Jörg.

5.4.1.2 Ondanks vordering, geen SOV-oplegging

Herhaald zij dat voor oplegging van de SOV noodzakelijk was dat hiertoe een vordering werd gedaan door het OM. De rechterlijke macht is als zodanig niet in de positie om daar fundamentele stelling over in te nemen. De SOV-rechtspraak laat daar ook geen pogingen toe zien. Voorts en verrassender, laat de rechtspraak voor zover bekend geen gevallen zien waarin de rechter niet met de vordering is meegegaan. Althans, geen gevallen waarin daarvan expliciet in het vonnis of arrest melding is gemaakt. Dit leidt tot het beeld dat de rechterlijke macht kennelijk zwaar tilde aan de eerder genomen opportuniteitsbeslissing van het OM dat het in individuele gevallen op gronden van noodzakelijkheid en subsidiariteit was aangewezen om ten aanzien van een verslaafde verdachte het speciale SOV-vorderingstraject in te gaan. Zo bezien, had de rechterlijke macht er aldus in beginsel geen moeite mee dat haar straftoemingsvrijheid was ingeperkt. Iets, waar de wetenschap beduidend meer moeite mee had.¹³¹

5.4.1.3 Duur van de onvoorwaardelijk opgelegde SOV

Overeenkomstig artikel 38n, eerste lid, Sr (oud) kon de SOV voor de maximale duur van twee jaar worden opgelegd. De werkelijke duur werd dus niet imperatief, maar facultatief aan de strafrechter voorgeschreven. Nadrukkelijk werd echter in de wetgeschiedenis uitgegaan van een SOV die voor de volle twee jaar zou worden opgelegd. Dit, opdat binnen deze maximale termijn de noodzakelijke voorwaarden konden worden geschapen voor een succesvol verloop van het resocialisatieproces.¹³² Niet alleen de doelstelling van de SOV, maar ook de inrichting van de tenuitvoerlegging kenmerkten zich zodoende door een langetermijn-perspectief. Ook de rechterlijke macht ging van een dergelijk perspectief uit, getuige het feit dat de maatregel telkens inderdaad voor twee jaar werd opgelegd. Over de verhouding tussen deze duur en de relatief geringe ernst van de afzonderlijke feiten die door veroordeelde waren begaan, werd – anders dan in de wetenschap en het parlementaire debat – niet gerept.¹³³

Evenmin werd daarover gerept in het licht van het gegeven dat de opgelegde twee jaar bij de SOV ook daadwerkelijk twee jaar duurde. Van de wettelijke mogelijkheid die de strafrechter in artikel 38n, tweede lid, Sr (oud) werd geboden om af te zien van het in mindering brengen van de tijd die door de veroordeelde vóór de tenuitvoerlegging van de uitspraak in verzekering, in voorlopige hechtenis, in een psychiatrisch ziekenhuis of een inrichting voor klinische observatie bestemd ingevolge een bevel tot

¹³¹ Zie bijvoorbeeld P.M. Schuyt en G.R.C. Veurink, 'Strafrechtelijke Opvang Verslaafden en de veranderende taak van de strafrechter', *Trema* 2001 (5), p. 201-205.

¹³² *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 19.

¹³³ Met uitzondering overigens van Hof 's-Gravenhage (11 februari 2003, *NbSr* 2003 (11), nr. 376), dat het argument van disproportionele bestraffing als volgt heeft verworpen: "Met het feit dat het hier een maatregel en geen straf betreft heeft de wetgever tot uiting gebracht dat er geen rechtstreeks verband hoeft te bestaan tussen de ernst van de gepleegde feiten en de zwaarte van de strafrechtelijke sanctie van de overheid. Bij het bepalen van de maximale duur van de maatregel is niet alleen rekening gehouden met de wenselijke behandeltermijn van een langdurig verslaafde maar ook met de ernst van de overlast". Opvallend genoeg betrof dit overigens geen arrest van oplegging van de SOV, maar een beslissing inzake de tussentijdse beoordeling. Meer daarover in paragraaf 5.4.2.

observatie, was doorgebracht, werd namelijk veelvuldig gebruik gemaakt.¹³⁴ In sommige strafmotiveringen werd daarbij louter melding gemaakt van de volgende ‘standaard’ overweging: “De rechtbank heeft bij het bepalen van de duur van de maatregel geen rekening gehouden met de tijd door verdachte voor de tenuitvoerlegging van deze uitspraak in verzekering en voorlopige hechtenis doorgebracht”.¹³⁵ In andere uitspraken is een meer uitvoerige en principiële motivering ter zake opgenomen, zoals deze:

“De rechtbank zal daarbij de tijd die door verdachte in verzekering en in voorlopige hechtenis is doorgebracht niet in mindering brengen op de duur van de maatregel, nu de deelname aan het gehele SOV-traject gedurende een periode van twee jaar een noodzakelijke voorwaarde is om de gewenste resocialisatie van verdachte in de maatschappij te kunnen bewerkstelligen”.¹³⁶

In al deze gevallen heeft de rechterlijke macht zich hoogstwaarschijnlijk laten leiden door de passage uit de wetsgeschiedenis waarin de regering aangaf dat het van groot belang was dat de tijd gedurende welke de SOV zou worden tenuitvoergelegd, voldoende was om het beoogde resocialisatieproces alle kansen te geven.¹³⁷

Een uitzondering hierop vormt overigens het arrest van het Gerechtshof Amsterdam, waarin wél tot aftrek van de tijd in verzekering en voorlopige hechtenis is overgegaan.¹³⁸ Ter motivering wordt echter niet méér gesteld, dan dat het hof ‘termen’ aanwezig acht om tot aftrek over te gaan.

Niet onvermeld mag ten slotte blijven dat de rechterlijke macht weliswaar meeging in de voorgestane maximale SOV-duur van twee jaar, maar dat zij in die lange duur wel vaak aanleiding zag tot het ambtshalve bij het opleggen van de maatregel bepalen van een tussentijdse beoordeling.¹³⁹ De ambtshalve mogelijkheid daartoe werd geboden door artikel 38s lid 1 Sr (oud), naast de mogelijkheid dat tot een dergelijke beoordeling werd overgegaan op vordering van het OM, op verzoek van de verdachte of diens raadsman, al dan niet bij het opleggen van de maatregel of nadien. Door er reeds zelf bij oplegging toe te bepalen, wenste de rechterlijke macht er klaarblijkelijk zeker van te zijn dat zij tussentijds werd bericht over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel. Met name bij een initieel gebrek aan (behandel)motivatie bij verdachte, dat, als gezegd, niet aan SOV-oplegging in de weg stond, maar door rechters wel van invloed werd geacht op de legitimering van de voortdurende SOV-vrijheidsbeneming. Zo bezien, gaf de rechterlijke macht niet alleen uitvoering aan haar rechtsbeschermende functie, maar meer in het bijzonder ook aan de ratio achter het invoeren van deze unieke tussentijdse, rechterlijke beoordeling van de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende maatregel:

¹³⁴ Zie onder meer Rb. Amsterdam 24 september 2003, LJN AL8166; Rb. Maastricht 2 april 2002, LJN AE1100; Rb. Maastricht 27 december 2001, LJN AL 3244 en Rb. Rotterdam 6 juli 2001 (ongepubl.).

¹³⁵ Zoals bijvoorbeeld Rb. Maastricht 27 december 2001, LJN AL3244.

¹³⁶ Rb. Amsterdam 24 september 2003, LJN AL8166.

¹³⁷ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 19.

¹³⁸ Hof Amsterdam 27 november 2002, nummer 23/001444-02 (ongepubl.).

¹³⁹ Gewezen zij bijvoorbeeld op Hof 's-Gravenhage 5 maart 2002, *NbSr* 2003 (11), nr. 376; Rb. Amsterdam 24 september 2003, LJN AL8166; Rb. Utrecht 8 mei 2003, *NbSr* 2004 (4), nr. 145; Rb. Utrecht 1 maart 2002, (ongepubl.); Rb. Maastricht 29 januari 2002 (ongepubl.) en Rb. Maastricht 27 december 2001, LJN AL3244. In al deze gevallen werd de termijn door hof en rechtbank overigens bepaald op 6, dan wel 12 maanden.

de notie van een extra rechterlijke waarborg voor een zorgvuldige toepassing en tenuitvoerlegging van de SOV.¹⁴⁰ Over de tussentijdse beoordeling zelf en de lijn van sanctioneren die de rechterlijke macht ter zake heeft ingenomen, zal in paragraaf 5.4.2 worden gesproken.

5.4.1.4 Oplegging van de SOV in combinatie met andere (strafrechtelijke) instrumenten

Tot slot van de rechtspraak in het kader van de SOV-oplegging,¹⁴¹ aandacht voor de vraag in hoeverre de combinatie van deze maatregel met andere (strafrechtelijke) instrumenten zich in de rechtspraak voordeed.

Zoals in hoofdstuk 3, paragraaf 3.5.3 naar voren is gekomen, is in de parlementaire geschiedenis het standpunt ingenomen dat een cumulatie van de SOV en een (vrijheids)straf niet mogelijk was. In de rechtspraak zijn van deze cumulatie (dan ook) geen voorbeelden bekend.

Wat betreft de niet-vrijheidsbenemende strafrechtelijke maatregelen was de combinatie van de SOV met zowel de maatregel onttrekking aan het verkeer, als de schadevergoedingsmaatregel wettelijk toelaatbaar, zoals eveneens in paragraaf 3.5.3 is gebleken. Er zijn echter geen voorbeelden in de rechtspraak bekend dat deze combinatie ook daadwerkelijk is toegepast.¹⁴² Zoals eveneens in hoofdstuk 3 naar voren is gekomen, was de toelaatbaarheid van de SOV in combinatie met de vrijheidsbenemende strafrechtelijke maatregelen plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en TBS beduidend minder zeker, nu de wet(gever) op dat punt zweeg.¹⁴³ Algemeen is echter op grond van de wetsgeschiedenis van de SOV aangenomen, dat een dergelijke combinatie niet mogelijk was. Het voornaamste argument in dezen was dat volgens deze bron een zware psychiatrische problematiek uitdrukkelijk een contra-indicatie vormde voor plaatsing in de SOV.¹⁴⁴ Tot de conclusie dat dit in de weg stond aan een toelaatbare combinatie van de SOV met de TBS, kwam ook de officier van Justitie te Amsterdam, verzoeker tot cassatie in een civiele BOPZ-procedure.¹⁴⁵ Hij deed dat overigens ter argumentatie van zijn finale betoog dat een strafrechtelijke terbeschikkingstelling “als zodanig in de weg staat aan het verlenen van een voorlopige machtiging” op grond van de wet BOPZ. Hoewel de Hoge Raad inderdaad met dit betoog is meegegaan, behoeft de uitspraak voorts geen nadere bespreking, omdat door hem niet op de afzonderlijke SOV-argumentatie is ingegaan.

Van belang is echter nog wel de bespreking van een andere civielrechtelijke BOPZ-zaak, waaraan ook is gerefereerd door voornoemde officier van Justitie.¹⁴⁶ Hierbij was een machtiging tot voortgezet verblijf verzocht, als zogeheten ‘tweede paraplu’ naast de eerder opgelegde SOV, waarvan destijds de tenuitvoerlegging nog voortduurde. De strekking daarvan was het creëren van een ‘achtervang’ voor het

¹⁴⁰ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 21.

¹⁴¹ Er zijn uiteraard nog andere aspecten, zoals herhaalde toepassing en voorwaardelijke toepassing, maar die zijn van geen of minder relevantie gebleken.

¹⁴² Gegeven de geheel eigen aard van deze drie maatregelen is de bevinding dat een combinatie ervan zich in de praktijk niet voordoet, overigens niet bepaald opmerkelijk te noemen.

¹⁴³ Zoals onder meer bleek in *Handelingen I* 2000/01, 13-581.

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 4, p. 10 en p. 18. Zie ook C.P.M. Cleiren en J.F. Nijboer (red), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek I, Titel IIA, Afd. 3, Inl. Opm. 6c, Deventer: Kluwer 2004.

¹⁴⁵ HR 18 april 2003, NJ 2003/628.

¹⁴⁶ Rb. Amsterdam 15 augustus 2002, BJ 2002/48.

geval betrokkene niet om zou kunnen gaan met de toenemende vrijheden die hem werden geboden in het SOV-programma, de behandeling dientengevolge zou mislukken en de SOV voortijdig zou worden beëindigd. In een tussenbeschikking overwoog de rechtbank dat onvoldoende “duidelijk is gebleken in hoeverre naast deze SOV-maatregel een machtiging tot voortgezet verblijf als bedoeld in de Bopz noodzakelijk is om het gevaar van zelfverwaarlozing bij betrokkene af te wenden en in hoeverre deze SOV-maatregel niet als een adequaat alternatief als bedoeld in artikel 15 lid 2 onder b kan worden aangemerkt”. Na de officier van Justitie in de gelegenheid te hebben gesteld om op deze (en mogelijk andere) punten nadere inlichtingen te verschaffen en voorts de advocaat en de psychiater om hierop te reageren, kwam de rechtbank tot het principiële oordeel dat de strafrechtelijke SOV als een afdoende alternatief kan worden beschouwd en het gevaar buiten een psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend, zodat het verzoek tot het verlenen van een machtiging tot voortgezet verblijf in een dergelijk ziekenhuis werd afgewezen.

5.4.2 Tussentijdse beoordeling van de SOV

Zoals in hoofdstuk 3 is betoogd, maakte de tekst van artikel 38s, eerste lid, Sr (oud) weliswaar genoegzaam duidelijk dat de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel de inzet vormde van de tussentijdse beoordeling, maar zweeg de wet vervolgens over de precieze normering daarvan. De beoordeling als zodanig werd dus volledig aan de rechter overgelaten. Richtinggevend daarbij – hoewel de meningen daarover waren verdeeld, zoals uit de navolgende rechtspraak-analyse zal blijken – was echter de wetsgeschiedenis, waaruit kon worden afgeleid hoe de regering hier zelf in stond. Uit vrees voor een averechtse werking op de effectiviteit van de SOV was het namelijk volgens de regering “niet de bedoeling” dat de SOV bij gebrek aan medewerking door de veroordeelde aan het programma voortijdig door de rechter zou worden beëindigd.¹⁴⁷ Dat zou “een al te gemakkelijke premie zijn op onbereidwillig gedrag” en zou bovendien “een verkeerd signaal geven aan degenen die wel bereid zijn te werken aan de oplossing van hun verslavingsproblematiek en aan een verantwoorde terugkeer in de maatschappij”.¹⁴⁸

Ook in dezen werd de handschoen opgepakt door de rechterlijke macht. Zo besliste het Hof Den Haag ten aanzien van een veroordeelde die “zeer stellig weigert deel te nemen aan het programma van de SOV” dat de tenuitvoerlegging diende te worden voortgezet, onder de volgende fundamentele motivering.

“Het enkele feit dat veroordeelde (nog steeds) weigert mee te werken aan het programma dat in de SOV wordt aangeboden kan en mag, gezien de doelstelling van de maatregel, geen grond zijn deze te beëindigen. Het belang de maatschappelijke overlast die veroordeelde veroorzaakt met zijn gedrag te voorkomen rechtvaardigt in dergelijke gevallen als zodanig het voortduren van de maatregel. De wetgever heeft uitdrukkelijk met de mogelijkheid van weigerende veroordeelden rekening gehouden, zo blijkt uit de wetsgeschiedenis. Weigeren mag geen middel zijn om zich te onttrekken aan de gedwongen plaatsing die na zorgvuldige afweging nodig werd geacht.”¹⁴⁹

¹⁴⁷ *Kamerstukken II* 1998/99, 26 023, nr. 5, p. 15.

¹⁴⁸ *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16a, p. 10.

¹⁴⁹ Hof’s-Gravenhage 11 februari 2003, *NbSr* 2003 (11), nr. 376.

Uniform toetsingskader

Ten tijde van bovenstaande beslissing inzake de tussentijdse beoordeling van de SOV bestond er nog geen uniform beslissingskader ter zake. Dat kwam er (pas) in juli 2003, toen de penitentiaire kamer van het Gerechtshof Arnhem¹⁵⁰ een drietal uitspraken wees met een algemene strekking.¹⁵¹ In identieke bewoordingen stelde het hof dat het bij beantwoording van de vraag of voortzetting van de maatregel was vereist, dan wel of de maatregel diende te worden opgeheven, gebruik maakte van het navolgende beslissingskader.

“Allereerst zal vastgesteld worden of opheffing van de maatregel zal leiden tot te verwachten ernstige overlast als gevolg van – hernieuwde – verslavingsproblematiek in geval van invrijheidstelling. Vervolgens zal worden gezien of het voortzetten van de maatregel zal kunnen bijdragen aan het beheersbaar maken van de individuele verslavingsproblematiek.”

Dat gesteld hebbend, vervolgde het hof door aan te geven dat als in een voorkomend geval beide vragen positief dienden te worden beantwoord, de voortzetting van de maatregel in beginsel zou worden gelast. Echter, aldus nog steeds het hof,

“ook wanneer naar het oordeel van het hof de eerste vraag positief en de tweede vraag negatief beantwoord dient te worden, en dit laatste (mede) te wijten is aan de onwil van betrokkene zal het hof in beginsel de voortzetting gelasten, nu uit de nota naar aanleiding van het verslag met betrekking tot het wetsvoorstel Strafrechtelijke Opvang Verslaafden (Tweede Kamer, vergaderjaar 1997/1998, 26023, nr. 5) blijkt dat onvoldoende succes bij de verwezenlijking van het tweede doel van de SOV geen grond oplevert om de maatregel te beëindigen, aangezien dit een ongewenste premie zou kunnen zijn op het niet meedoen aan de in de SOV geboden voorzieningen. Het vorenstaande dient overigens scherp te worden onderscheiden van het geval waarin de verdere voortzetting van de maatregel niet zinvol is door een omstandigheid die buiten de macht van betrokkene ligt. In dat geval zal het hof in beginsel de maatregel beëindigen”.

Aldus werd wederom gerefereerd aan de inmiddels bekende passage uit de wetsgeschiedenis. Het beslissingskader laat zich samenvatten als een tweedeling ten aanzien van SOV-veroordeelden die niet deelnamen aan het programma.

De eerste categorie veroordeelden betrof diegenen die niet deelnamen omdat zij daartoe blijvend *niet bereid* waren. Ten aanzien van hen werd de maatregel in beginsel

¹⁵⁰ Deze kamer was immers op grond van artikel 509 ff Sv (oud) de aangewezen instantie om te oordelen op het hoger beroep tegen een beslissing inzake de tussentijdse beoordeling.

¹⁵¹ Hof Arnhem 21 juli 2003, 2003/1, LJN AI0169; Hof Arnhem 21 juli 2003, 2003/2, LJN AI0163 en Hof Arnhem 21 juli 2003, 2003/5, NJ 2003/559. Aan een algemeen, uniform beslissingskader bestond behoefte, nu de afzonderlijke gerechten voordien worstelden met de reikwijdte van de tussentijdse beoordeling. Meer in het bijzonder met de vraag hoe de zinsnede van artikel 38s lid 2 Sr (oud), dat de SOV louter kon worden beëindigd “indien voortzetting daarvan niet langer vereist is”, zich nu concreet liet vertalen. Afgezet tegen de dubbele doelstelling van de SOV, betekende dat volgens de Rechtbank Maastricht bijvoorbeeld “dat beëindiging alleen mogelijk is indien de bij de veroordeelde bestaande problematiek zodanig is verbeterd dat de kans dat veroordeelde weer in soortgelijk delictgedrag vervalt, tot een aanvaardbaar minimum is afgenomen” (4 december 2002, LJN AF 1504). Daarvan was in dit geval geen sprake en zou overigens bij deze problematische dadergroep vrijwel nooit het geval zijn, maar dat sprak de rechtbank niet uit.

niet tussentijds beëindigd.¹⁵² Zoals in paragraaf 5.4.1.1 al was aangekondigd, liet zich hierin (terug)zien dat de SOV door de rechterlijke macht niet strikt afhankelijk werd gesteld van de resocialisatiedoelstelling en de kans op verwezenlijking daarvan. Door te beslissen dat de tenuitvoerlegging in voorkomende gevallen werd voortgezet, legitimeerde de strafrechter immers een tenuitvoerlegging op zeer sobere wijze, die nog slechts (primair) was gegrond op het doel van overlastbestrijding, zij het overigens expliciet met de hoop en verwachting dat de veroordeelde alsnog kon worden aangespoord tot motivatie en (behandel)bereidheid.

Bij de tweede categorie SOV-veroordeelden werd de maatregel daarentegen in beginsel juist wél tussentijds beëindigd. Dit betrof de veroordeelden die niet deelnamen omdat zij daartoe blijvend *niet in staat* waren, terwijl zulks kwam door een omstandigheid buiten de macht van betrokkene om. Onder laatstgenoemde omstandigheid werd in de rechtspraak bijvoorbeeld (ernstige) psychiatrische problematiek geschaard. Nu uit hoofdstuk 3 en 4 is gebleken dat de aanwezigheid van een ernstige psychiatrische problematiek volgens de wetsgeschiedenis, respectievelijk het voorzorgsbeleid van het OM een contra-indicatie vormde voor oplegging van de SOV, bevremdt het (wellicht) dat deze omstandigheid een rol kon spelen bij de tussentijdse beoordeling. Niettemin deed het zich voor in één van de drie eerder genoemde uitspraken van het Gerechtshof Arnhem, waarin het hof vaststelde dat bij betrokkene sprake was van ernstige psychiatrische problematiek, op grond waarvan het hof oordeelde “dat dit gegeven betrokkene onmachtig maakt succesvol deel te nemen aan het behandelprogramma en een contra-indicatie vormt voor voortzetting van de maatregel. Deswege is de verdere voortzetting van de maatregel niet zinvol, zodat de maatregel dient te worden beëindigd”.¹⁵³

Een andere ‘externe’ omstandigheid op grond waarvan de SOV tussentijds placht te worden beëindigd, was het (langdurend) achterwege blijven van (geschikte of voldoende) behandel mogelijkheden voor veroordeelde. Zo heeft de Rechtbank ’s-Hertogenbosch, na de vaststelling dat er 13 maanden na oplegging van de SOV nog steeds geen behandel mogelijkheden voor veroordeelde waren, geoordeeld dat de SOV de veroordeelde niet leek “te kunnen helpen, omdat binnen deze maatregel niet de vereiste intensieve, persoonlijke behandeling kan worden geboden die veroordeelde behoeft”.¹⁵⁴

De teneur is helder: veroordeelden die ‘simpelweg’ niet bereid waren tot medewerking aan het behandelprogramma, kregen bij de tussentijdse beoordeling nul op het rekest. Veroordeelden die echter buiten hun macht en verantwoordelijkheid om niet in staat waren tot medewerking aan het behandelprogramma, werden in bescherming genomen door de rechterlijke macht, doordat de SOV voortijdig werd beëindigd. De strafrechter was dan overigens niet bij machte om te bepalen wat er daarna (aan opvang en zorg) zou geschieden ten aanzien van betrokkene. Enigszins machteloos overwoog de Rechtbank Maastricht ter zake “dat de wettelijke bepalingen met betrekking tot de onderhavige maatregel niet de mogelijkheid kennen om deze om te zetten in een andere sanctie”.¹⁵⁵

¹⁵² Voorbeelden daarvan zijn Hof Arnhem 21 juli 2003, 2003/1, LJN AI0169; Hof Arnhem 21 juli 2003, 2003/5, NJ 2003/559 en Rb. Maastricht 10 februari 2004, LJN AO5449.

¹⁵³ Hof Arnhem 21 juli 2003, 2003/2, LJN AI0163. Uitspraken met dezelfde gevolgtrekking zijn Rb. Utrecht 9 februari 2004, *NbSr* 2004 (4), nr. 145 en Rb. Maastricht 3 februari 2004, LJN AO5442.

¹⁵⁴ Rb. ’s-Hertogenbosch 11 december 2003, NJ 2004/68.

¹⁵⁵ Rb. Maastricht 4 december 2002, LJN AF 1504.

Had de strafrechter niets te zeggen over de (na)zorg na (al dan niet tussentijdse) beëindiging van de SOV, dat had hij al evenmin over de inrichting van de zorg en behandeling gedurende de tenuitvoerlegging van de SOV. Het is immers inherent aan de wettelijke systematiek van ons strafrechtelijk sanctiestelsel, dat het veroordelende gerecht niet treedt in de inrichting van de tenuitvoerlegging.¹⁵⁶ Zo ook bij de SOV. De strafrechter kon weliswaar in het kader van de tussentijdse beoordeling ten faveure van de veroordeelde gewicht toekennen aan de omstandigheid dat er onvoldoende of ongeschikte behandelmogelijkheden waren, maar hij kon niet reeds bij oplegging van de maatregel bepalen in welke hoedanigheid en intensiteit het behandelprogramma diende plaats te hebben. Daartoe was de Rechtbank Utrecht echter wel overgegaan, getuige een latere uitspraak van het Gerechtshof Arnhem inzake de tussentijdse beoordeling.¹⁵⁷ Die rechtbank had, zo overwoog het hof, bij oplegging van de SOV overwogen dat zij “bij het nemen van haar beslissing er uitdrukkelijk van uit gaat dat psychotherapie deel uitmaakt van de behandeling”. In de procedure van de tussentijdse beoordeling heeft veroordeelde daaraan gerefereerd, door te verklaren dat de maatregel diende te worden beëindigd, omdat hij, nu psychotherapie achterwege bleef, niet meer gemotiveerd was het programma te volgen. Met onderkenning van het feit dat een oordeel over de uitspraak waarbij de SOV is opgelegd, buiten de bevoegdheid van de tussentijdse beoordeling valt, overwoog het hof niettemin ten overvloede dat het er waarde aan hecht:

“uitdrukkelijk vast te stellen dat de wet de rechtbank geen mogelijkheid biedt om een maatregel tot plaatsing in een inrichting voor verslaafden geclausuleerd op te leggen. De inrichting van de behandeling behoort niet tot het rechtsdomein van het veroordelende gerecht. Een overweging zoals door de rechtbank is gegeven kan dan ook nimmer afbreuk doen aan de vrijheid die de behandelende inrichting bezit bij het opstellen van een behandelprogramma”.

Evenzo principieel heeft de betreffende penitentiaire kamer van het Hof Arnhem zich voorts uitgelaten over de termijn waarbinnen een bij deze kamer ingesteld beroep tegen een beslissing inzake de tussentijdse beoordeling, diende te worden behandeld. In voornoemd drietal uitspraken van 21 juli 2003 stelde het hof telkens ambtshalve vast dat de tijd tussen binnenkomst van het dossier bij de griffie en de behandeling van de zaak ten minste vier en in een enkel geval zelfs zes maanden besloeg. In identieke bewoordingen overwoog het hof dat de inspanningsverplichting om zo spoedig mogelijk te beslissen – voortvloeiend uit zowel artikel 5 lid 4 EVRM, als artikel 509gg lid 1 Sv (oud) en met name van belang omdat de SOV een vrijheidsbenemende sanctie is – tot een grotere spoed dwong dan waarvan in de onderhavige zaken was gebleken. Derhalve was er sprake van een schending van artikel 5 lid 4 EVRM. De daaropvolgende vraag of hieraan enig gevolg diende te worden verbonden, werd door het hof ontkennend beantwoord. Bij de SOV bestond immers geen mogelijkheid, aldus het hof,

“anders te beslissen dan tot het voortzetten of niet voortzetten van de maatregel. Het hof is, gelet op deze omstandigheid, van oordeel dat de beslissing om boven-

¹⁵⁶ De tenuitvoerlegging is immers krachtens artikel 553 Sv opgedragen aan het OM. Zie in dit kader P.A.M. Mevis, *Hoofdlijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel*, 2e dr., Deventer: Tjeenk Willink 1997, i.h.b. p. 129 en F.W. Bleichrodt, ‘De strafrechter en de invulling van de straf’, *DD* 2009 (8), p. 897-913.

¹⁵⁷ Hof Arnhem 21 juli 2003, 2003/5, NJ 2003/559.

staande schendingen aan te nemen in zichzelf voldoende bevrediging van het geschonden rechtsgevoel inhoudt”.

Eenmalige tussentijdse beoordeling of niet?

In het voorgaande zijn verschillende aspecten van de tussentijdse beoordeling en de wijze waarop de rechterlijke macht te dien aanzien heeft geoordeeld, geanalyseerd. Een aspect verdient ten slotte nog de aandacht. Dat betreft de vraag of de wettekst van artikel 38s Sr (oud) inderdaad ruimte liet voor slechts één tussentijdse beoordeling, ongeacht of deze ambtshalve of op verzoek van de veroordeelde of het OM plaatsvond. Zoals in hoofdstuk 3 naar voren is gekomen, was dit volgens de regering inderdaad het geval, ondanks de kritiek die hier vanuit het parlement op werd gevoerd. De vraag diende zich vervolgens ook in de rechtspraak aan, in een geval waarin de Rechtbank Den Bosch een half jaar na oplegging van de SOV ambtshalve heeft beslist inzake een tussentijdse beoordeling, naar aanleiding van een brief van de SOV-inrichting waar veroordeelde was geplaatst.¹⁵⁸ Op grond van deze beslissing is de tenuitvoerlegging toen voortgezet, waarna de veroordeelde twee maanden later zelf de rechtbank heeft verzocht tot een tussentijdse beoordeling. Ter zake was de rechtbank echter niet bevoegd, zo stelde de officier van Justitie, omdat reeds een beoordeling had plaatsgevonden en uit de wet(sgeschiedenis) volgde dat slechts één beoordeling mogelijk was. Op fundamentele gronden oordeelde de rechtbank echter anders. Volgens haar dwong de tekst van artikel 38s Sr (oud) namelijk niet:

“tot de conclusie dat in totaliteit slechts één tussentijdse rechterlijke beoordeling kan plaatsvinden. De tekst laat evenzeer de mogelijkheid open dat zowel het OM, als de veroordeelde en diens raadsman, als de rechtbank ambtshalve, eenmaal een tussentijdse rechterlijke beoordeling kan verzoeken respectievelijk bewerkstelligen”.

Voorts wees de rechtbank op de wetsgeschiedenis, waaruit wat betreft de behandeling in de Tweede Kamer weliswaar bleek dat de wetgever slechts één beoordeling mogelijk heeft willen maken, maar dat de Eerste Kamer door middel van het aannemen van de – in hoofdstuk 3 gememoreerde – motie Van de Beeten tot uitdrukking heeft gebracht dat de veroordeelde in ruimere mate dan voorzien in het voorstel van wet, toegang diende te krijgen tot de rechter.¹⁵⁹ Hoewel de motie ten tijde van de onderhavige tussentijdse beoordeling nog niet was uitgevoerd, merkte de rechtbank op dat de regering de toezegging daartoe al wel had gedaan en bovendien dat destijds een voorstel van wet aanhangig was bij de Tweede Kamer, dat onder meer strekte tot wijziging, meer bepaald tot verruiming, van artikel 38s Sr (oud). Dit voorstel van wet betrof de ISD-wet, op grond waarvan het huidige artikel 38s Sr de veroordeelde (en het OM) inderdaad onomwonden de mogelijkheid biedt tot het meer dan eens doen van een verzoek tot een tussentijdse beoordeling. Daarop anticiperend en tegen die achtergrond, alsook voorts gelet op artikel 5 lid 4 EVRM, kwam de rechtbank tot het oordeel dat artikel 38s Sr (oud) “aldus dient te worden uitgelegd dat de eerdere ambtshalve beoordeling van de wenselijkheid en noodzaak van de voortzetting van de SOV-maatregel niet in de weg staat aan een nieuwe beoordeling naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek van veroordeelde”. Door verzoeker op deze uitvoerige

¹⁵⁸ Rb. 's-Hertogenbosch 11 december 2003, NJ 2004/68.

¹⁵⁹ *Kamerstukken I* 2000/01, 26 023, nr. 16c.

en principiële wijze ontvankelijk te verklaren, heeft de rechtbank ruim baan willen geven aan haar waarborgfunctie inzake de tussentijdse beoordeling. Dit is des te meer van belang geweest, nu deze beoordeling zelf tot beëindiging van de verdere tenuitvoerlegging van de SOV heeft geleid.

5.4.3 Besluit

De rechterlijke macht blijkt haar waarborgfunctie in het kader van de tussentijdse beoordeling van de SOV met verve te hebben vervuld, onder meer door het individuele belang van veroordeelde dikwijls te laten prevaleren boven het algemene belang van overlastbestrijding. Meer in het algemeen blijkt echter uit bovenstaande rechtspraak-analyse dat de rechterlijke macht wel degelijk is meegegaan in het justitieel beleid van langdurige, gedwongen vrijheidsbeneming van criminele verslaafden. Niet alleen werd de SOV daadwerkelijk en voor de maximale duur opgelegd, de toepassing strekte zich bovendien uit tot die verdachten die aanvankelijk bereid, noch gemotiveerd waren tot medewerking aan het behandelprogramma, waardoor de resocialisatie-doelstelling niet of nauwelijks leek te kunnen worden verwezenlijkt. Kennelijk werd een dergelijke sanctionering in de optiek van de rechterlijke macht (toch) legitiem geacht door de aard van de SOV als *ultimum remedium* in een keten van individueel toegepaste, minder ingrijpende instrumenten en door de ernst bovendien van de door deze dadercategorie veroorzaakte maatschappelijke overlast, alsook door het langetermijnperspectief en de tot behandeling en resocialisatie aansporende inrichting van de tenuitvoerlegging.

De rechterlijke macht heeft zich kortom met betrekking tot de toepassing van de SOV een tweeledige houding aangemeten. Enerzijds heeft zij de wetgeving en het beleid ter zake geruggensteund door de (omstreden) vrijheidsbenemende maatregel daadwerkelijk op te leggen en wat betreft de tussentijdse beoordeling dikwijls op grondslag van de maatschappijbeveiliging te beslissen tot voortzetting van de tenuitvoerlegging. Anderzijds is een dergelijke oplegging en toepassing bepaald niet zonder bedenkingen geschied, met name waar het de tenuitvoerlegging van de SOV, opgelegd aan personen met ernstige psychiatrische problematiek, betrof. Nu deelname van deze personen aan het programma vaak onmogelijk bleek te zijn, omdat ze daar als gevolg van hun problematiek blijvend niet toe in staat waren, vormde dat grond voor de rechterlijke macht om de maatregel voortijdig te beëindigen. Zo ook de omstandigheid van het (langdurend) achterwege blijven van (geschikte of voldoende) behandel mogelijkheden voor de SOV-veroordeelde. De rechterlijke macht bezag de vrijheidsbeneming aldus slechts dan als legitiem, indien in de uitvoering ervan voldoende de hand werd gehouden aan de individuele belangen van (onder meer) behandeling en resocialisatie. Met de invoering van de ISD ligt thans de vraag voor of de rechterlijke macht zich met betrekking tot die vrijheidsbenemende maatregel eenzelfde houding heeft aangemeten.

5.5 De rechtspraak met betrekking tot de ISD¹⁶⁰

In de onderhavige rechtspraak-analyse met betrekking tot de ISD zal, als gezegd, worden gezien in hoeverre de rechterlijke macht dezelfde koers is gaan varen als ten tijde van de SOV. Zoals in hoofdstuk 3 en 4 is gebleken, kende deze ISD immers bij

¹⁶⁰ Deze paragraaf is een uitwerking van S. Struijk, 'De ISD-rechtspraak anno 2010: een eigenstandige normering en invloed op het beleid', *DD* 2011 (1), p. 21-48.

aanvang een wezenlijk ander, want meer op beveiliging gericht, karakter dan de SOV. Om de rechterlijke koershandhaving, dan wel -wijziging te duiden, verscheen een eerste aanzet van ondergetekende reeds in het eerste jaar nadat de ISD wettelijk van kracht was geworden.¹⁶¹ In die bijdrage stond de vraag centraal “of de rechter het signaal van de wetgever dat een strengere reactie en dus een langduriger vrijheidsbeneming ten aanzien van veelplegers passend is, heeft opgepikt, of dat de rechter ten aanzien van het opleggen van de ISD-maatregel en de duur daarvan tot nu toe nog een zekere terughoudendheid heeft betracht”. De analyse van de rechtspraak van dat eerste jaar leidde tot de voorlopige conclusie “dat het signaal van beoogde langdurige vrijheidsbeneming weliswaar is opgepikt door de rechterlijke macht, maar veelal toch met een terughoudende en kritische houding”. Het tijdsverloop nadien maakt het mogelijk thans te komen tot een meer uitvoerige analyse, ook en met name van de arresten van de Hoge Raad.

Overeenkomstig de rechtspraak-analyse met betrekking tot de SOV, is deze paragraaf onderverdeeld in twee hoofdaspecten, te weten de oplegging en de tussentijdse beoordeling van de ISD.

5.5.1 Oplegging van de ISD

Net als bij de SOV, alsook overigens bij ieder andere wettelijke sanctie, dient de strafrechter wat betreft de oplegging van de ISD in het vonnis vast te stellen dat *in concreto* is voldaan aan de in de wet gestelde voorwaarden daaromtrent. Hoewel vanuit de systematiek een vanzelfsprekendheid, heeft de Hoge Raad veelvuldig aanleiding gezien deze omstandigheid uitdrukkelijk aan de strafrechter voor te houden, met de volgende standaardoverweging.

“De rechter die de in art. 38m Sr bedoelde maatregel oplegt, zal in de motivering van zijn beslissing ervan blijk dienen te geven zich ervan te hebben vergewist dat aan alle in die bepaling gestelde voorwaarden is voldaan. Meer in het bijzonder zal hij met zoveel woorden tot uitdrukking dienen te brengen dat de voorwaarden als bedoeld in het eerste lid onder 2° en 3° zijn vervuld.”¹⁶²

In paragraaf 5.5.1.2 zullen voorbeelden worden besproken van uitspraken waarin de rechterlijke macht om die reden, dat niet aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan, heeft besloten af te zien van ISD-oplegging.¹⁶³ Andersom heeft de Hoge Raad overigens eveneens bekrachtigd dat artikel 38m, eerste lid, Sr de rechter (vanzelfsprekend)

¹⁶¹ S. Struijk, ‘Het eerste bestaansjaar van de ISD-maatregel bekeken: een gretig gebruik door de rechterlijke macht of een zekere terughoudendheid?’, *DD* 2005 (8), nr. 67, p. 933-952. Bijzondere vermelding in dit verband verdient overigens eveneens M.J. Borgers, ‘De ISD-maatregel in handen van de rechterlijke macht’, *DD* 2005 (5), p. 467-489, alsook de meer recente bijdragen aan *Trema* Straftoemingsbulletin 2008 (1) en K.D. Lünemann, ‘Met de blik van de rechter; juridische overwegingen aangaande de ISD-maatregel’, *JV* 2009 (2), p. 106-117.

¹⁶² HR 9 februari 2010, LJN BK7082; HR 18 december 2007, LJN BB9837; HR 29 mei 2007, NJ 2007/328; HR 13 maart 2007, NJ 2007/222, m.nt. P.A.M. Mevis en HR 14 november 2006, NJ 2007/221, m.nt. P.A.M. Mevis. In laatstgenoemd arrest refereert de cassatierechter aan zijn gelijklopende - in paragraaf 5.4 aangehaalde - overweging ter zake van de SOV. Zie evenzo het in paragraaf 5.2.3 aangehaalde arrest wat betreft de rwi-plaatsing (HR 20 december 1886, *W* 5378).

¹⁶³ Zie in dat verband ook M.J.A. Duker, ‘De ISD-maatregel gemotiveerd’, *Trema* Straftoemingsbulletin 2008 (1), p. 3-7.

de mogelijkheid openlaat om ook indien aan de aldaar gestelde voorwaarden is voldaan, niettemin van oplegging van de ISD af te zien.¹⁶⁴

Herhaalde oplegging

De wettelijke regeling maakt een herhaalde oplegging van de ISD mogelijk, mits uiteraard aan de toepassingsvoorwaarden is voldaan. Zoals in hoofdstuk 3 naar voren is gekomen, wordt de recidive-voorwaarde ex artikel 38m, eerste lid, onderdeel 2° Sr hiertoe zodanig uitgelegd dat de oude veroordelingen die in aanmerking zijn genomen bij het ten eerste male opleggen van de ISD, alsook de eerdere, onherroepelijke veroordeling tot die maatregel zelf, in aanmerking kunnen worden genomen. Deze parlementaire wetsuitleg vindt gevolg in de rechtspraak. Een andere lezing zou zich, volgens de Rechtbank Groningen, slecht verdragen:

“met het primaire doel van de maatregel, het tegengaan van ernstige overlast. De achterliggende gedachte hierbij is immers dat de veelpleger is doorgegaan met het plegen van strafbare feiten ondanks een strafrechtelijke reactie op eerdere criminaliteit. Dat die strafrechtelijke reactie de ISD-maatregel zelf is geweest maakt dit niet anders”.¹⁶⁵

Hoewel de rechterlijke macht als zodanig niet afwijzend staat tegenover een herhaalde ISD-oplegging,¹⁶⁶ zijn er ook voorbeelden waarin hier uitdrukkelijk niet toe is overgegaan. Vanwege de thematiek zullen deze voorbeelden afzonderlijk worden besproken in paragraaf 5.5.1.2.

5.5.1.1 Instemming van en (behandel)motivatie bij de verdachte

De ISD(rechtspraak) droeg van meet af aan de erfenis van de wetgever en de Hoge Raad met zich, dat de SOV ook kon worden opgelegd aan de verdachte die (vooralsnog) niet bereid was te breken met zijn verslaving. Deze lijn vervolgend, huldigt de rechterlijke macht ook bij de ISD het standpunt dat een initieel gebrek aan instemming niet in de weg hoeft te staan aan oplegging van deze strafrechtelijke maatregel. In concrete zaken waarin aan verdachten de ISD is opgelegd terwijl zij zich daartegen verzetten, is dit gerechtvaardigd door expliciet te stellen dat “de wetgever de oplegging van de ISD-maatregel niet afhankelijk heeft gesteld van de voorafgaande in-

¹⁶⁴ HR 24 maart 2009, *NbSr* 2009 (6), nr. 162 en LJN BH1451.

¹⁶⁵ Rb. Groningen 15 juli 2010, LJN BN2542. Zie voorts Rb. Groningen 9 augustus 2007, LJN BB1454.

¹⁶⁶ Zo is het tot herhaalde toepassing gekomen in Rb. Groningen 15 juli 2010, LJN BN2542 en Rb. Rotterdam 22 september 2008, LJN BI3779. In laatstgenoemde uitspraak stond het totale gebrek aan medewerking van verdachte aan de hem eerder opgelegde ISD niet in de weg aan oplegging van een tweede ISD. Naar het oordeel van de rechtbank is maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging immers het primaire doel van deze sanctie en was het voorts desgewenst aan verdachte zelf om in samenspraak met de begeleiders ook voor hem een zo zinvol mogelijke invulling te geven aan de maatregel. In eerstgenoemde uitspraak overweegt de rechtbank Groningen dat de herhaalde toepassing in dezen niet disproportioneel was, aangezien verdachte na de vorige ISD twee maal onherroepelijk is veroordeeld. Daarin verschilt de situatie van de uitspraak van dezelfde Rechtbank Groningen van 9 november 2009 (ongepubl.), waarin is geoordeeld dat herhaalde ISD-toepassing disproportioneel zou zijn aangezien na de vorige ISD pas één veroordeling is gevolgd.

stemming van de verdachte”.¹⁶⁷ Evenmin blijkt in de rechtspraak een initieel gebrek aan (behandel)motivatie van de verdachte in de weg te staan aan oplegging van de ISD.

“Ook het feit dat verdachte uitdrukkelijk te kennen heeft gegeven niet te willen meewerken aan een behandeling staat aan bedoelde plaatsing niet in de weg. De maatregel is immers in de eerste plaats een instrument om (ernstige) overlast door criminaliteit terug te dringen.”¹⁶⁸

In de laatste zin refereert het Hof Arnhem aan het – in hoofdstuk 3 besproken – gegeven dat de wetgever aan de ISD een ten opzichte van de SOV versterkt beveiligingskarakter en een verzwakt resocialisatiekarakter heeft meegegeven. Dit heeft de deur opengezet voor een rechtspraak waarbij primair gevolg wordt gegeven aan de gevoelde noodzaak om de maatschappij na eerdere (strafrechtelijke) interventies ‘nu eindelijk’ langdurend te beschermen tegen de recidive en criminele overlast van de betrokken stelselmatige dader. En inderdaad wijst de rechtspraak uit dat het primaire beveiligingsdoel van de ISD wordt onderschreven door de rechterlijke macht.¹⁶⁹

Anderzijds legt juist genoemd gegeven een zware druk op de rechterlijke macht, die bij de afweging *in concreto* des te voorzichtiger de balans moet bewaken tussen de veiligheid van de maatschappij en de belangen van het individu zoals vrijheid en resocialisatie. Temeer indien men in ogeschouw neemt dat de aanwezigheid van een psychi(atri)sche stoornis in beginsel geen contra-indicatie vormt voor toepassing van de ISD¹⁷⁰ en de tenuitvoerlegging van deze maatregel een inhoudsarme, kale variant kent, die de lange duur van de maatregel in schril contrast plaatst tot de relatief geringe ernst van de gepleegde criminaliteit.

De rechterlijke macht blijkt deze balans zorgvuldig te bewaken. In de eerste plaats door veel gewicht toe te kennen aan een dynamische beschouwing van de individuele motivatie.¹⁷¹ Weliswaar kan dit bij de straffoetmingsbeslissing nog in het nadeel van de verdachte werken – een initieel gebrek aan motivatie staat juist om die reden, als gezegd, in beginsel niet in de weg aan oplegging van de ISD – maar bij de beslissing inzake de tussentijdse beoordeling van de ISD is dat veeleer andersom. Daarover meer en afzonderlijk in paragraaf 5.5.2. In de tweede plaats laat de rechtspraak ook voorbeelden zien waarin het feit dat de verdachte zich op voorhand tegen de ISD verzet, al dan niet in combinatie met andere factoren, wel degelijk mede grond vormt voor het afzien van ISD-oplegging. Zo heeft de Rechtbank Amsterdam de ISD in een concrete strafzaak geen passende maatregel geacht, gelet op de persoon van de verdachte, het feit dat het doorlopen van de SOV bij de verdachte ook niet tot een blij-

¹⁶⁷ Rb. Maastricht, 31 januari 2006, LJN AV0701 en Rb. Alkmaar, 28 juni 2005, LJN AT8607.

¹⁶⁸ Aldus Hof Arnhem 1 februari 2010, LJN BL1597. Vgl. daarentegen Rb. Dordrecht 20 maart 2007, LJN BA1269 en Rb. Dordrecht 12 januari 2006, LJN AV0757.

¹⁶⁹ Zie voor een tweetal expliciete voorbeelden: Hof Arnhem 1 februari 2010, LJN BL1597 en Rb. Rotterdam 22 september 2008, LJN BI3779. Interessant in dit verband zijn voorts de interviews die met zes strafrechters zijn gehouden in het kader van de procesevaluatie van de ISD. Hierin wordt een rechter geciteerd, die het beveiligingsdoel inderdaad – en onomwonden – vooropstelt: “Met de ISD ben je twee jaar van die lui af. De personen die ISD krijgen zorgen doorgaans voor veel overlast en zijn storend in het stadsbeeld”. Zie Lünemann, *a.w.*, p. 107, hetgeen overigens een bewerking is van hoofdstuk 5 van M. Goderie en K. Lünemann, *De maatregel Inrichting voor Stelselmatige daders*, procesevaluatie, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2008.

¹⁷⁰ Zoals uitdrukkelijk wordt overwogen in Hof Arnhem 1 februari 2010, LJN BL1597.

¹⁷¹ HR 6 maart 2007, LJN AZ7777. Vgl. voorts Hof Arnhem 26 januari 2009, *NbSr* 2009 (6), nr. 177.

vende verandering in zijn verslaving en criminele gedrag heeft geleid, alsook de omstandigheden dat de verdachte zich tegen de maatregel verzette en de justitiële verslavingszorg vooralsnog weinig behandelperspectieven zag.¹⁷² Het beleidsmatig gegeven dat de tenuitvoerlegging van de ISD in zo'n situatie neer zou (kunnen) komen op 'kale detentie', gaf voor de rechtbank – ondanks de dynamische beschouwing van motivatie – kennelijk aanleiding tot de beslissing om geen ISD op te leggen. In de navolgende paragraaf zal blijken dat een dergelijke beslissing zich met enige regelmaat voordoet in de rechtspraak.

5.5.1.2 Ondanks vordering, geen ISD-oplegging

Net als bij de SOV bevindt de strafrechter zich ter zake van de ISD in de bijzondere, gedwongen positie dat hij wat betreft de oplegging van deze sanctie gebonden is aan de vordering door het OM.¹⁷³ Soms leidt dat tot de – in het vonnis geëxpliciteerde – situatie dat de ISD mogelijk ware geweest en in het voorlichtingsrapport zelfs werd aangeraden, maar nu eenmaal niet door het OM was gevorderd en diens gevolg niet kon worden opgelegd.¹⁷⁴

In de situatie dat de ISD daarentegen wél is gevorderd door het OM, wijst de rechtspraak uit dat de rechterlijke macht enerzijds veelal in de vordering meegaat. Dit is niet verwonderlijk en wellicht zelfs inherent aan de aard en het ketenbeleid van deze persoonsgerichte sanctie. De persoonsgerichte aanpak is er immers op gericht om met de betrokken instanties integraal een zodanig compleet dossier over de verdachte veelpleger op te bouwen, dat het, aangevuld met de door artikel 38m lid 4 Sr verplicht gestelde gedragskundige rapportage de strafrechter beter tot zijn straftoemingsbeslissing in staat stelt. Onderdeel van deze aanpak is bovendien, zoals reeds is vermeld in hoofdstuk 4, dat er voorafgaand aan de terechtzitting door de keteninstanties wordt voorgeselecteerd met betrekking tot een toekomstige oplegging van de ISD. Daartoe bestaan onder meer zogeheten 'veelplegerslijsten', waarop de namen van de meest actieve veelplegers worden bijgehouden. Deze lijst vormt op haar beurt de ingang van het eveneens selectief vorderingsbeleid van het OM op grond van de Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers (w.o. vordering van de maatregel ISD bij stelselmatige daders).¹⁷⁵ Al met al kan worden gesteld dat de strafrechter ter zitting een zodanig als stelselmatige dader geselecteerde veelpleger tegenover zich krijgt, ten aanzien van wie zowel de delictsgeschiedenis als de persoonlijke omstandigheden helder zijn gemaakt, dat het niet verwonderlijk is dat een gevorderde ISD veelal ook daadwerkelijk wordt opgelegd.¹⁷⁶

¹⁷² Rb. Amsterdam 14 juni 2005, parketnr. 13/420391-05 en 13/437120-05, *NbSr.* 2005 (8), nr. 286.

¹⁷³ Voor de parlementaire behandeling inzake het behouden van deze restrictie zij verwezen naar hoofdstuk 3.

¹⁷⁴ Hof Arnhem 21 september 2009, LJN BJ8153. Het hof tekent op dat de advocaat-generaal de ISD niet had gevorderd en legt de verdachte voorts een onvoorwaardelijke gevangenisstraf op.

¹⁷⁵ In werking getreden op 1 juli 2009 (*Start.* 14 juli 2009, nr. 10579). In de rechtspraak is door de verdediging ter zake aangevoerd dat de wettelijke ISD-regeling door de volstreekte afhankelijkheid van de vordering door het OM en de beschikbare capaciteit, in strijd is met het internationaal erkende gelijkheidsbeginsel en daarom onverbindend is; subsidiair dat de oplegging van de maatregel *in casu* willekeurig en in strijd met het gelijkheidsbeginsel is. Hof Leeuwarden 6 juni 2006, AY0322.

¹⁷⁶ Overigens waarschuwt een van de rechters die in het kader van de procesevaluatie is geïnterviewd, voor een dergelijk 'automatisme' op het niveau van het OM. Het is zijns inziens beter een concrete afweging te maken, dan louter de veelplegerslijst te laten bepalen of de ISD wordt gevorderd.

Anderzijds laat de ISD-rechtspraak ook vele voorbeelden zien waarin de ISD wordt gevorderd, maar desondanks niet door de rechterlijke macht wordt opgelegd. In paragraaf 5.5.1.1 is gebleken dat de afwezigheid van (behandel)motivatie bij verdachte in beginsel geen grond voor de rechterlijke macht is om af te zien van ISD-oplegging. Wel laat zich in dezen een aantal andere, algemene gronden onderkennen.

Subsidiariteit

Allereerst is daar de wezenlijke invloed van de subsidiariteit. Uitgaande van de aard van de ISD als *ultimum remedium* in een keten van overige (strafrechtelijke) interventies ter criminele overlastbestrijding, wordt in de rechtspraak bezien of die overige, minder ingrijpende interventies inderdaad reeds zijn ingezet ten aanzien van de verdachte. Dan wel, of van de inzet van die interventies het gewenste effect is te verwachten. Blijkt dat niet of onvoldoende het geval te zijn, dan vormt dat grond om de zeer ingrijpende, vrijheidsbenemende ISD (nog) niet als aangewezen sanctie te bestempelen, zo blijkt uit de rechtspraak.¹⁷⁷

Ook om andere redenen pleegt de ISD als (nog) niet passend te worden aange-merkt. Zoals in de eerder gememoreerde uitspraak van de Rechtbank Amsterdam, waarin het verzet van de verdachte en het gebrek aan behandelperspectieven werden meegenomen in het oordeel om de ISD-vordering af te wijzen.¹⁷⁸ Eenzelfde overweging lag ten grondslag aan de afwijzing door het Hof 's-Hertogenbosch.¹⁷⁹ Hoewel de aard en de ernst van het bewezen verklaarde, alsmede het strafblad van de verdachte het opleggen van een ISD konden rechtvaardigen, achtte het hof de ISD niet passend. Het hof overweegt daartoe:

“dat de ISD-maatregel is ingesteld, mede om de problematiek van een verdachte te behandelen. Het hof constateert echter, gelet op de persoon van de verdachte, dat verdachte thans volstrekt niet gemotiveerd is om mee te werken aan een behandelingsprogramma. Het hof heeft verder niet de verwachting dat de verdachte in de loop van een ISD-maatregel zijn opstelling zal veranderen. Daardoor valt van de maatregel geen speciale preventie te verwachten. Onder deze omstandigheden is het opleggen van een ISD-maatregel geen geëigend middel om de strafbare gedraging van verdachte te sanctioneren. De verdachte lijkt niet gevoelig voor gedragsinterventies. Hij zal uit zichzelf zijn leven moeten beteren”.

Ook de Rechtbank Rotterdam beziet de ISD-vordering vanuit de vraag of er in het concrete geval een speciaal-preventief effect valt te verwachten.¹⁸⁰ Zij komt tot een ontkennend antwoord en bijgevolg tot afwijzing van de vordering. Net als bij voor-

Lünnemann, *a.w.*, p. 108. Ook ondergetekende heeft de waarschuwing afgegeven dat het OM er voor dient te waken “dat het niet *rücksichtslos* de ISD-maatregel vordert, louter omdat de aangehouden persoon op de veelplegerslijst staat en er ten aanzien van hem een ISD-indicatie is gegeven”. S. Struijk, ‘Veelplegersoverlast en de ISD-maatregel: een gelegitimeerde waarheid(svinding)?’, in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 295-317, p. 313.

¹⁷⁷ Expliciete voorbeelden hiervan zijn Hof Arnhem 26 januari 2009, *NbSr* 2009 (6), nr. 177; Hof Leeuwarden 15 april 2008, LJN BD0883 en Rb. Dordrecht 12 april 2011, LJN BQ1669.

¹⁷⁸ Rb. Amsterdam 14 juni 2005, parketnrs. 13/420391-05 en 13/437120-05, *NbSr*. 2005 (8), nr. 286.

¹⁷⁹ Hof 's-Hertogenbosch 25 november 2009, LJN BK8089.

¹⁸⁰ Rb. Rotterdam 11 mei 2010, LJN BM8635.

noemde zaak van het Hof 's-Hertogenbosch, was mede doorslaggevend de stelling aangekondigde weigering van verdachte om aan de ISD mee te werken. Bovendien speelde voor de rechtbank mee dat de verdachte de Nederlandse taal onmachtig was en er ook anderszins belemmeringen voor interventies bestonden, op grond waarvan de verwachting was dat de ISD zou neerkomen op kale detentie gedurende twee jaar. Gelet ook op de relatief geringe ernst van het feit, alsmede van de eerder gepleegde feiten, werd het niet rechtvaardig geacht om de ISD aan verdachte op te leggen.

In een zaak waarin het Hof Leeuwarden tot afwijzing van de ISD-vordering heeft besloten, was de verdachte daarentegen juist wél gemotiveerd tot gedragsverandering en bereid om mee te werken aan een behandelingstraject, ware het niet dat een concreet uitgewerkt plan daartoe vooralsnog ontbrak.¹⁸¹ Hoewel de rechtspraak dat niet eenduidig als vereiste stelt, vormde het, nadrukkelijk in combinatie met de lange duur dat verdachte reeds in voorlopige hechtenis verbleef, voor het hof grond om de gevorderde ISD niet op te leggen.

De vraag of de ISD in het concrete geval de meest passende sanctie is, wordt ook door de Rechtbank 's-Gravenhage ontkennend beantwoord in een zaak waarin de verdachte bereid was een behandeling te ondergaan.¹⁸² De reden om geen ISD, maar in plaats daarvan een deels voorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen, was daar ingegeven door een vrij principieel beleidsaspect: de typische doelgroep waarop de ISD is toegesneden. De verdachte *in casu* viel namelijk weliswaar binnen de wettelijke criteria, maar behoorde desondanks naar het oordeel van de rechtbank “gezien de aard van de strafbare feiten die hij de afgelopen vijf jaar heeft gepleegd, niet tot de doelgroep – de zeer actieve veelpleger, die veel op straat leeft, een gebrek aan maatschappelijke bindingen en zelfredzaamheid heeft met weinig structuur in zijn leven – met het oog waarop de maatregel in de wet is opgenomen”. Ook de Rechtbank Dordrecht besloot niet mee te gaan met de ISD-vordering (mede) omdat het niet het soort strafbare feiten betrof – bedreiging – “waarop de veelplegerstatus van verdachte is gebaseerd”.¹⁸³

Haaks hierop staat, zo zou men kunnen stellen, de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam inzake de geruchtmakende strandrellen in Hoek van Holland.¹⁸⁴ Aan een van de verdachten is een ISD opgelegd ter zake van strafbare feiten die evenmin tot de typische ISD-vermogenscriminaliteit behoren, te weten opruiing tot gewelddadig optreden, openlijke geweldpleging en bedreiging. Bovendien behoorde deze verdachte niet (direct) tot de doelgroep van zeer actieve veelplegers, waarop het ISD-beleid primair is geënt.

De verdeeldheid in de rechtspraak in dezen laat de vraag vooralsnog onbeantwoord of de ISD-oplegging wat betreft het type criminaliteit nader wordt genormeerd dan de recidive-eis van artikel 38m Sr. Anders gezegd: dienen de misdrijven waarvoor de verdachte ter zitting en in de vijf jaar daaraan voorafgaand is veroordeeld, vermogenscriminaliteit te betreffen, of mag dat ook (bijvoorbeeld) geweldscriminaliteit zijn? Deze vraag raakt als vanzelfsprekend de kern van de ISD, met vergaande consequenties voor de toepassing ervan. Te denken valt daarbij ook aan de criminele vreemdelingen, die beleidsmatig sinds juli 2009 in de ISD-doelgroep zijn ingesloten

¹⁸¹ Hof Leeuwarden 14 februari 2006, LJN AV1871.

¹⁸² Rb. 's-Gravenhage 6 december 2006, LJN AZ5126.

¹⁸³ Rb. Dordrecht 28 september 2006, LJN AZ0048. Zo ook Rb. Dordrecht 25 juli 2006, LJN AY5007.

¹⁸⁴ Rb. Rotterdam 20 april 2010, LJN BM1694.

en in de lagere rechtspraak inderdaad de ISD krijgen opgelegd.¹⁸⁵ Zij begaan doorgaans geen of in ieder geval niet primair, vermogensmisdrijven. Indien nu – door de Hoge Raad – zou worden uitgemaakt dat de ISD louter ziet op het type vermogenscriminaliteit, zou de toepassing van de maatregel op deze nieuwe doelgroep alleen al op die grond kunnen worden verhinderd. Dat zou helpen in de principiële discussie die men anderszins kan – en moet – voeren over de louter intramurale en op uitzetting gerichte toepassing van de ISD op deze groep delinquenten.¹⁸⁶

Ook het gegeven dat de ISD al eens onherroepelijk is opgelegd, hoeft er blijkens de rechtspraak niet toe te leiden dat de strafrechter deze sanctie bij een volgende vordering zonder meer oplegt. Zoals in paragraaf 5.5.1 is aangekondigd, laat de rechtspraak voorbeelden zien waarin gronden van subsidiariteit in de weg staan aan herhaalde oplegging van de ISD. Bijvoorbeeld in een uitspraak van de Rechtbank Groningen met een uitvoerige strafmotivering.¹⁸⁷ Hoewel alle formele vereisten voor herhaalde toepassing van de ISD aanwezig waren, zag de rechtbank zich:

“voor de vraag gesteld of het in het onderhavige geval ook zinvol is om aan verdachte wederom een ISD-maatregel op te leggen. Weliswaar is één van de belangen die gediend worden met het opleggen van een ISD-maatregel de beveiliging van de maatschappij, waaraan – mogelijk – door het aan deze verdachte opleggen van de maatregel gedurende een periode van twee jaren voldaan wordt, maar in dit geval dient, gelet op het feit dat verdachte de maatregel reeds één maal heeft uitgezeten en met name gelet op het verloop van de maatregel, de vraag naar de zin van het opleggen van de maatregel met betrekking tot het beëindigen van de recidive van verdachte te worden gesteld. (...) Gezien de houding en het gedrag van verdachte is het niet mogelijk gebleken alle gedragsbeïnvloedende interventies in het kader van de ISD-maatregel uit te voeren. (...) Verdachte heeft de ISD-maatregel uitgezeten in standaard regime. Verdachte heeft ervoor gekozen om elk aangeboden hulpverleningsaanbod, ook vlak voor zijn invrijheidstelling, af te wijzen. Gelet op het verloop van de vorige ISD behandeling zal het wederom opleggen van een dergelijke maatregel naar het oordeel van de rechtbank niet bijdragen aan de beëindiging van de recidive van verdachte. Noch zal bij deze verslaafde, bij wie het plegen van strafbare feiten samenhangt met zijn verslavingsproblematiek, de maatregel er niet mede toe kunnen strekken, gelet op het feit dat hij kennelijk onbehandelbaar is, een bijdrage te leveren aan de oplossing van zijn verslavingsproblematiek. Het is dan ook naar het oordeel van de rechtbank, niet reëel om te verwachten dat verdachte, indien hij wederom een ISD-maatregel opgelegd zou krijgen, zich wel zal gedragen conform de aanwijzingen en voorschriften die aan hem zullen worden opgelegd in dat kader. De rechtbank acht, gelet op bovenstaande, het opleggen van een ISD-maatregel aan deze verdachte, derhalve niet zinvol”.

¹⁸⁵ Zie voor de bespreking van dit beleid hoofdstuk 4. Zie voorts Rb. Rotterdam 29 december 2010, LJN BP2875, voor een voorbeeld waarin een illegale (vrouwelijke) veelpleger tot de ISD is veroordeeld. Zie ten slotte paragraaf 5.5.2 voor het standpunt dat het Gerechtshof Arnhem ter zake heeft ingenomen met betrekking tot de tenuitvoerlegging.

¹⁸⁶ Een dergelijke discussie is (terecht) door de RSJ aangezwengeld. RSJ, *De isd-maatregel voor vreemdelingen zonder verblijfstitel*, advies d.d. 17 augustus 2010. Ter zake zal ook in hoofdstuk 6 stelling worden genomen.

¹⁸⁷ Rb. Groningen 9 augustus 2007, LJN BB1454.

De Rechtbank Almelo stelde de beslissing tot herhaalde toepassing van de ISD evenzeer in het licht van de doelstelling van recidivebeëindiging.¹⁸⁸ Uitdrukkelijk refererend aan de wetsgeschiedenis merkt zij op dat de wetgever lijkt te ‘mikken’ op enigerlei behandeling. Nu echter gelet op de consequente weigering van deze verdachte geen reëel perspectief op behandeling bestond, was het doel van recidivebeëindiging naar het oordeel van de rechtbank illusoir. In plaats van de ISD werd een gevangenisstraf (van vier maanden) opgelegd.

Tot slot van de voorbeelden in het kader van de herhaalde ISD-toepassing, de Rechtbank Utrecht die er eveneens getuige van geeft de precare balans te bewaken tussen het algemene belang van de maatschappelijke veiligheid en het individuele belang van vrijheid.¹⁸⁹ Acht maanden nadat de vorige ISD was geëindigd, ziet de rechtbank af van (herhaalde) oplegging van de ISD. In de afweging is met name van belang geweest dat de verdachte in de periode na de ISD ‘slechts’ eenmaal opnieuw voor een strafbaar feit is veroordeeld en daarnaast een gevangenisstraf heeft uitgezeten, waartoe hij tijdens de ISD-detentie was veroordeeld. Deze twee veroordelingen acht de rechtbank onvoldoende om aan verdachte opnieuw de ISD op te leggen. Daar komt naar het oordeel van de rechtbank nog bij dat oplegging van de ISD zou betekenen dat de verdachte deze maatregel:

“voor de duur van 2 jaar “kaal” zal uitzitten. Immers hij heeft te kennen gegeven niet gemotiveerd te zijn voor enige behandeling. De rechtbank acht – gelet op het strafblad van verdachte – weliswaar een gevangenisstraf van langere duur zeer zeker op zijn plaats, maar vindt een vrijheidsbenemende maatregel voor de duur van 2 jaren in dit geval buitensporig lang. Hierbij heeft de rechtbank uitdrukkelijk rekening gehouden met de ouderdom van de onder 2 en 3 bewezen verklaarde feiten. Als bijkomende omstandigheid brengt oplegging van een gevangenisstraf met zich mede dat de datum van invrijheidstelling vooraf bekend is en het zodoende voor de reclassering wellicht eenvoudiger is om aansluitend hierop een plaats in een hostel te realiseren waarmee misschien de kans op recidive verkleind kan worden”.

Naast de door speciale preventie en resocialisatie ingegeven grond, slaat de rechtbank aldus acht op de grond van proportionaliteit. Haar oordeel dat een vrijheidsbenemende maatregel voor de duur van twee jaren in dit geval buitensporig lang zou zijn, is namelijk gebaseerd op het geringe aantal, alsook de pleegdata van de strafbare feiten. Dat de grond van proportionaliteit in de weg staat aan oplegging van de ISD, is echter geen gemeengoed, zoals hieronder uiteen zal worden gezet.

Proportionaliteit

In de rechtspraak heeft de verdediging veelvuldig aangevoerd dat de ISD niet zou mogen worden opgelegd omwille van redenen van proportionaliteit. De tweejarige vrijheidsbeneming zou geenszins in verhouding staan tot de relatief geringe ernst van de doorgaans door stelselmatige daders gepleegde criminaliteit. Zeker niet in de situatie dat de verdachte gebruik maakt van zijn beroepsmogelijkheden, hij al die tijd in detentie verblijft en deze tijd vervolgens op de voet van artikel 38n, tweede lid, Sr niet wordt afgetrokken van de duur van de opgelegde ISD. Het Hof Leeuwarden heeft dit verweer verworpen, daartoe overwegend dat het verweer zich richt tegen de

¹⁸⁸ Rb. Almelo 14 februari 2008, LJN BC4372.

¹⁸⁹ Rb. Utrecht 12 april 2010, LJN BM5031.

innerlijke waarde van de ISD-wet, een wet in formele zin.¹⁹⁰ Het oordeel hierover is voorbehouden aan de wetgever zelf en niet aan de rechter, aldus het hof. De lange duur van de vrijheidsbeneming wordt derhalve als intrinsiek aan de wettelijke ISD-regeling beschouwd, hetgeen als zodanig niet in de weg staat aan oplegging van deze sanctie.¹⁹¹ Het impliceert niettemin een opdracht aan de strafrechtspleging om de tijd die verdachte in voorlopige hechtenis doorbrengt, zo kort mogelijk te houden, met name in de appèlfase. Over die opdracht en de naleving daarvan in de praktijk, meer in paragraaf 5.5.1.3.

Motiveringsgebrek in de toepassingsvoorwaarden

Een volgende – wellicht minder principiële – grond is gelegen in de omstandigheid dat uit het vonnis niet of onvoldoende de vaststelling blijkt dat aan de wettelijke voorwaarden wordt voldaan. Dit gebrek kan zich uitstrekken tot wettelijke dan wel beleidsmatige toepassingsvoorwaarden.

Wat betreft de eerste variant is in paragraaf 5.5.1 reeds opgemerkt dat de Hoge Raad uitdrukkelijk heeft bekrachtigd dat de strafrechter er in de strafmotivering blijf van dient te geven zich ervan te hebben vergewist dat aan alle in artikel 38 Sr gestelde voorwaarden is voldaan. Dat dit in de praktijk niet altijd, althans niet in voldoende mate, geschiedt, blijkt reeds uit de vele – in voornoemde paragraaf aangehaalde – arresten ter zake van de Hoge Raad. De reden van het motiveringsgebrek kan uiteraard betrekking hebben op ieder van de wettelijke toepassingsvoorwaarden. Zo zijn er voorbeelden waarbij onvoldoende uit de strafmotivering naar voren kwam of en vooral, dat het strafbare feit was begaan na volledige tenuitvoerlegging van de in artikel 38m, eerste lid, onder 2° Sr vereiste eerdere straffen en maatregelen.¹⁹² Overigens wijst rechtspraak van de Hoge Raad in dat verband uit dat bij dit recidivevereiste ook straffen en maatregelen in aanmerking mogen worden genomen die vóór de datum van inwerkingtreding van de ISD zijn opgelegd.¹⁹³ Daarentegen mag de ISD niet worden opgelegd ter zake van een feit dat vóór genoemde datum is gepleegd.¹⁹⁴

Het motiveringsgebrek kan eveneens zijn gelegen in de op grond van artikel 38m, vierde lid, Sr verplicht gestelde rapportage over verdachte. Met name in de beginjaren van de ISD deed dit gebrek zich voor, meer specifiek met betrekking tot de (inhoud van de) rapportage zelf.¹⁹⁵ Ter zake deed zich in de rechtspraak de vraag voor in hoeverre voor dit artikellid een RISC-rapportage was vereist. Zowel de parlementaire geschiedenis als het beleid maken immers duidelijk dat (de uitkomst van) dit RISC-

¹⁹⁰ Hof Leeuwarden 6 juni 2006, LJN AY0322.

¹⁹¹ In een zaak echter waarin de verdachte is veroordeeld voor medeplichtigheid aan diefstal met braak, alsmede verduistering en belediging van een ambtenaar in functie, meende de Rb. Zutphen (24 november 2010, LJN BO4767) dat de ISD “een te zware sanctie” was. Vgl. eveneens Rb. Dordrecht 20 maart 2008, LJN BC7339.

¹⁹² HR 9 februari 2010, LJN BK7082; HR 13 maart 2007, NJ 2007/222, m.nt. P.A.M. Mevis en HR 14 november 2006, NJ 2007/221, m.nt. P.A.M. Mevis. Zie voor een recente afwijzing om deze reden Rb. Utrecht 18 juni 2010, LJN BN1668.

¹⁹³ HR 9 januari 2007, NJ 2007/51. Een en ander brengt niet mee dat het opleggen van de ISD dan in strijd is met het legaliteitsbeginsel zoals neergelegd in artikel 1 lid 1 Sr en artikel 7 EVRM.

¹⁹⁴ HR 29 november 2005, NJ 2006/177. De ISD-wet voorziet immers niet in een regeling van overgangsrecht.

¹⁹⁵ Onder meer Rb. Amsterdam 26 januari 2005, LJN AS3953, respectievelijk Rb. Rotterdam 14 april 2005, LJN AT4465. In beide zaken kwam het tot afwijzing van de ISD-vordering. Zie voor een bespreking Struijk, *a.w.* 2005.

screeningsinstrument de basis vormt van het voorlichtingsrapport, alsook de grondslag vormt voor het bepalen of er aanknopingspunten zijn voor een gedragsbeïnvloedend traject in de tenuitvoerlegging. Waar deze vraag aanvankelijk in lagere rechtspraak nog zo werd beantwoord dat het ontbreken van een RISC-rapportage tot afwijzing van de ISD-vordering leidde,¹⁹⁶ heeft de Hoge Raad inmiddels uitgemaakt dat deze rapportage niet dwingend vereist is.¹⁹⁷

De tweede variant van een motiveringsgebrek die welhaast onvermijdelijk tot het niet opleggen van de ISD leidt, betreft de van toepassing zijnde Richtlijn.¹⁹⁸ De vraag in hoeverre het OM bij zijn vordering van de ISD, maar op zijn beurt ook de strafrechter bij zijn beslissing tot toepassing van deze sanctie, is gebonden aan deze Richtlijn, is inmiddels door de Hoge Raad beantwoord.¹⁹⁹ Gelet op het feit dat de Richtlijn (oud) moet worden beschouwd als ‘recht’ in de zin van artikel 79 RO, alsook het feit dat hierin een strikte afgrenzing wordt aangebracht in het vorderen van de ISD, staan volgens de cassatierechter de beginselen van behoorlijke rechtspleging eraan in de weg dat de rechter, die vaststelt dat een vordering is gedaan in strijd met de Richtlijn, niettemin de maatregel oplegt. Dit arrest maakt helder dat de Richtlijn – althans de oude versie geldend tot 1 juli 2009 – dwingende werking heeft. Aan die helderheid had de rechterlijke macht behoefte, getuige de onderling verschillende uitspraken ter zake. Zo was het Hof ’s-Hertogenbosch in 2007 dezelfde mening als de Hoge Raad toegeedaan, terwijl het twee jaar eerder nog een tegengesteld arrest had gewezen.²⁰⁰

5.5.1.3 Duur van de onvoorwaardelijk opgelegde ISD

Van meet af aan laat de ISD-rechtspraak zien dat de rechterlijke macht in beginsel meegaat in de langdurige termijn van de vrijheidsbeneming ter zake. Waar de wet namelijk enigszins vrijblijvend stelt dat de maatregel kan worden opgelegd voor *maximaal* twee jaar, blijkt in de praktijk dat dit in vrijwel alle gevallen ook daadwerkelijk voor dat maximum geschiedt.²⁰¹ Niet zelden is in de uitspraken dan de overweging te lezen dat er ‘voldoende tijd’ dient te worden genomen voor de tenuitvoerlegging van de opgelegde ISD.²⁰² Het is opvallend dat ter motivering van deze maximale duur doorgaans niet alleen het argument wordt genoemd van maatschappijbeveiliging, maar nadrukkelijk ook het argument dat de resocialisatie alle kansen dient te krijgen.

¹⁹⁶ Zie voor een voorbeeld Rb. Leeuwarden 19 mei 2005, LJN AT9522.

¹⁹⁷ HR 13 maart 2007, NJ 2007/222. In het kader van artikel 38m, vierde lid, Sr is overigens naar het oordeel van het Hof Leeuwarden evenmin vereist een positief advies aangaande de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de ISD. Het hof achtte het legitiem om de ISD op te leggen ondanks een negatief reclasseringsadvies, aangezien deze wettekst “op geen enkele wijze” impliceert “dat de rechter gebonden is aan het overgelegde advies”. Hof Leeuwarden 17 maart 2011, LJN BP7897.

¹⁹⁸ Een ander beleidsmatig aspect waarop de afwijzing in een enkel geval was gegrond, betreft, als gezegd, de typische ISD-criminaliteit dan wel ISD-doelgroep, waar het strafbare feit respectievelijk het type verdachte in de casus van afwijkt.

¹⁹⁹ HR 7 juli 2009, NJ 2010/130. Recent nog eens herhaald in HR 15 februari 2011, LJN BO9885.

²⁰⁰ Hof ’s-Hertogenbosch 6 september 2007, LJN BB4473, respectievelijk Hof ’s-Hertogenbosch 23 november 2005, LJN AY8733. Vgl. voorts Rb. Haarlem 22 februari 2008, LJN BC5307.

²⁰¹ Zie voor een tweetal uitzonderingen op deze regel Rb. Zutphen 28 januari 2011, LJN BP7261 en Rb. Zutphen 3 mei 2006, LJN AW9665. Zie voorts de van toepassing zijnde Richtlijn, waaruit blijkt dat het OM de ISD in beginsel voor de maximale tweejarige duur vordert, tenzij uit de feiten en omstandigheden aannemelijk is dat het gevaar voor recidive op een aanmerkelijk kortere termijn dan twee jaar zal afnemen.

²⁰² Onder meer Rb. Assen 24 april 2009, LJN BI4916 en Rb. Zutphen 5 april 2005, LJN AT3280.

Ondanks de aanvankelijk in het beleid tot uitgangspunt genomen zeer sobere ISD-detentie, koestert de rechterlijke macht blijkbaar in veel gevallen toch de hoop dat er tijdens de detentie wordt geïnvesteerd in gedragsverandering en wenst zij daar – onder meer – middels een lange executieduur op aan te sturen. Hoewel de wetgever het signaal van langdurige ISD-vrijheidsbeneming veel sterker op de grond van maatschappijbeveiliging en overlastbestrijding heeft ingestoken, kan toch worden geconcludeerd dat de rechterlijke macht dit signaal in de kern onderschrijft. Zij het kennelijk onder het credo ‘het zekere voor het onzekere nemen’.

Een belangrijke nuance die wat betreft de duur van de onvoorwaardelijk opgelegde ISD is aangebracht, komt van de zijde van de Rechtbank ’s-Gravenhage.²⁰³ Hoewel *in casu* de maximale duur van twee jaar wordt toegepast, volgt uit de motivering dat de rechtbank tot een kortere duur zou hebben besloten indien de wetgever de mogelijkheid zou hebben geboden “om de maatregel, zou deze voor kortere duur worden opgelegd, indien nodig na verloop van tijd te verlengen”. Hieruit blijkt dat het ontbreken van een wettelijke verlengingsmogelijkheid de rechtbank er toe heeft genoopt om de ISD dan maar voor de maximale duur op te leggen.

Een andere nuance is gelegen in de omstandigheid dat veel strafrechters in de lange duur van de vrijheidsbeneming (mede) aanleiding zien om ambtshalve in de uitspraak de termijn te bepalen waarbinnen er een tussentijdse beoordeling ex artikel 38s Sr dient plaats te vinden. De rechterlijke macht wenst op die manier de ‘vinger aan de pols te houden’ wat betreft de uitvoering van de door haar opgelegde tweejarige ISD. Op de wijze waarop dit in de rechtspraak geschiedt, zal in paragraaf 5.5.2 afzonderlijk worden ingegaan. Van belang op deze plaats is echter dat de rechterlijke macht dus enerzijds het door de wetgever afgegeven signaal van langdurige vrijheidsbeneming pleegt op te pikken, maar daarbij anderzijds een (sterke) terughoudendheid betracht wat betreft de werkelijke voltooiing van deze tweejarige vrijheidsbeneming. Immers, met een – ambtshalve bepaalde – tussentijdse beoordeling na een aantal maanden staat de deur voor een vroegtijdige beëindiging van de ISD op een kier.

Aftrek van de tijd in voorlopige hechtenis

De langdurige vrijheidsbeneming wordt nog versterkt door het feit dat bij het opleggen van de ISD zelden wordt besloten tot aftrek van de tijd die door verdachte is doorgebracht in verzekering, in voorlopige hechtenis, in een psychiatrisch ziekenhuis of in een inrichting voor klinische observatie bestemd.²⁰⁴ De – voor ons strafrechtelijk sanctiestelsel vrij unieke – mogelijkheid om daar inderdaad van af te zien, wordt geboden door artikel 38n lid 2 Sr. Gezien het voortraject bij de ISD en de tijd die in dat kader nodig is om het vereiste gedragskundig advies op te stellen, is de duur van de voorlopige hechtenis doorgaans vrij lang. Indien nu deze duur zou worden afgetrokken van de tweejarige ISD-termijn, zou de maatregel in effectief veel minder tijd ten uitvoer dienen te worden gelegd, hetgeen de behandelingsmogelijkheden zou doen afnemen. Vanuit het eerdergenoemde argument dat resocialisatie de nodige tijd vergt

²⁰³ Rb. ’s-Gravenhage 26 januari 2005, LJN AS4475.

²⁰⁴ Uitzonderingen zijn onder meer Rb. Zutphen 3 juni 2009, LJN BI6149 en Rb. Rotterdam 22 september 2008, LJN BI3779. In laatstgenoemde uitspraak overweegt de rechtbank dat de bestrijding van overlast voorop staat bij de ISD, welk doel volgens haar al is geëffectueerd gedurende de negen maanden dat verdachte in voorlopige hechtenis heeft gezeten. Reden waarom de rechtbank aanleiding ziet deze tijd op de duur van de ISD in mindering te brengen. Eveneens principieel van aard is tot slot de overweging van de Rb. ’s Hertogenbosch (11 oktober 2010, LJN BN9950), die tot aftrek beslist omdat het OM in deze zaak niet voortvarend heeft gehandeld.

en dat daar binnen de ISD voldoende tijd voor moet worden genomen, brengt de rechterlijke macht bij het bepalen van de duur derhalve bijna nooit de voorlopige hechtenis-tijd in mindering.²⁰⁵ Dit is op zichzelf te billijken vanuit het behandelings- en resocialisatiestreven, maar het is daarmee wel een gegeven dat een verdachte van een relatief ‘licht’ delict een maatregel opgelegd kan krijgen van twee jaar, waarbij de duur van diens, vaak extra lang voorarrest van gemiddeld een aantal maanden er in feite nog eens bovenop komt.

Hoewel de strafrechtelijke maatregel *an sich* niet strikt gebonden is aan de proportionaliteit – zoals in de voorgaande hoofdstukken reeds vaak ter sprake is gekomen – kan worden gezegd dat er met deze totale, zeer langdurige vrijheidsbeneming een duidelijke onbalans is ontstaan. Zeker indien men in ogenschouw neemt dat een ingesteld hoger beroep tegen de beslissing tot oplegging van de ISD, geen schorsende werking heeft en de voorlopige hechtenis derhalve al die tijd voortduurt. Het Hof Leeuwarden heeft zich hierover uitgesproken:

“Ofschoon de wetgever met de ISD-maatregel bewust afstand heeft genomen van het grondbeginsel dat er in alle gevallen een redelijke verhouding dient te zijn tussen de zwaarte van het concrete strafbare feit waarvoor wordt vervolgd en de keuze van de op te leggen strafsoort en strafmaat, kan het voortduren van de voorlopige hechtenis bij verdachten die in aanmerking komen voor deze maatregel ertoe leiden dat dit grondbeginsel nog verder in onbalans wordt gebracht. Vooral indien de verdachte gebruik maakt van alle hem ten dienste staande rechtsmiddelen, kan de voor de maatregel geldende maximale termijn van twee jaren immers worden overschreden. (...) Deze in de praktijk optredende verdere aantasting van het voor een behoorlijke rechtspleging wezenlijke proportionaliteitsbeginsel is naar het oordeel van het hof niet zonder meer aanvaardbaar.”²⁰⁶

Vervolgens komt het hof tot het oordeel “dat de tijd die verdachte in voorlopige hechtenis verblijft zo kort mogelijk moet worden gehouden”. Belangrijk is dat het hof daar voorts een termijn aan verbindt door te bepalen “dat de voorlopige hechtenis in de hoger beroepsfase in beginsel dan ook niet langer dan in totaal negentig dagen zou mogen duren”. Deze maximumtermijn van negentig dagen na het instellen van het hoger beroep is sindsdien vaste rechtspraak. Zo heeft hetzelfde Hof Leeuwarden in een andere zaak de ISD in hoger beroep niet opgelegd, onder uitdrukkelijke verwijzing naar bovengenoemde uitspraak en termijn.²⁰⁷ Verdachte bevond zich namelijk ten tijde van het hoger beroep al negen maanden in voorlopige hechtenis, terwijl er in die lange periode nog geen of in ieder geval onvoldoende onderzoek was verricht naar de aard en inhoud van het hem aan te bieden behandelprogramma. Gezien deze stand van zaken besloot het hof de ISD niet op te leggen en het stelde daarbij expliciet dat “een eventueel in die fase nog ontbrekend onderzoek naar behandelmogelijkheden met een grotere voortvarendheid moet worden verricht dan in dit geval aan de dag is gelegd”.

Al met al is de rechterlijke macht zich dus bewust van de onbalans en hecht zij er veel waarde aan dat de voorlopige hechtenis-tijd zo kort mogelijk wordt gehouden. Daarentegen heeft het Hof Amsterdam terecht opgemerkt dat de vereiste gedragskundige rapportage over verdachte, die tijdens de voorlopige hechtenis wordt opgemaakt, nu

²⁰⁵ Zie onder meer uitdrukkelijk Rb. Dordrecht 26 mei 2005, LJN AT7817.

²⁰⁶ Hof Leeuwarden 29 juli 2005, *NbSr* 2005 (9), nr. 300.

²⁰⁷ Hof Leeuwarden 14 februari 2006, LJN AV1871.

eenmaal enige tijd vergt.²⁰⁸ De voorlopige hechtenis van verdachten ten aanzien van wie het OM een ISD gaat vorderen, zal om die reden onvermijdelijk van enige duur zijn. Niettemin is daar het gegeven van de onbalans, aangezien deze duur in geen verhouding staat tot de situatie dat er geen ISD maar een straf zou zijn opgelegd voor vergelijkbare delicten van relatief geringe aard. Bovendien bestaat er ook altijd nog de mogelijkheid dat – bijvoorbeeld op grond van de inhoud van de rapportage – de officier van Justitie uiteindelijk toch afziet van het vorderen van de ISD of dat de strafrechter besluit deze maatregel niet op te leggen. Hetzelfde hof Amsterdam stelde dan ook “dat een zekere spanning tussen de duur van de voorlopige hechtenis en de uiteindelijk op te leggen straf of maatregel bij feiten van een relatief geringe ernst inherent is aan de door de wetgever gekozen systematiek rond de ISD-maatregel”. Als gezegd, hebben in de rechtspraak ter zake aangevoerde verweren van proportionaliteit geen succes gehad, omdat deze zich richten tegen de innerlijke waarde van de ISD-wet; een wet in formele zin, waarover het oordeel is voorbehouden aan de wetgever zelf en niet aan de rechter.

De Hoge Raad heeft inmiddels zijn fiat gegeven aan de rechterlijke beslissing om af te zien van aftrek van de voorlopige hechtenis bij oplegging van de ISD.²⁰⁹ In een zaak waarin de verdachte blijvend heeft geweigerd mee te werken aan een rapportage over zijn persoon, overweegt de Hoge Raad in zijn arrest ter zake dat “het oordeel van het hof om geen rekening te houden met de in voorafgaande detentie doorgebrachte tijd teneinde de behandelmogelijkheden niet te doorkruisen niet van een onjuiste rechtsopvatting” getuigt. Het verweer dat dit een (extra) drempel vormt voor het instellen van hoger beroep en als zodanig in strijd is met de artikelen 6 EVRM en 15 lid 4 IVBPR, is in de rechtspraak verworpen.²¹⁰

Overschrijding van de redelijke termijn

Niettegenstaande zijn fiat heeft de Hoge Raad elders uitdrukkelijk aan de strafrechtspleging meegegeven dat “de tijd tussen de inverzekeringstelling en de berechting zo kort mogelijk dient te zijn, zodat een zeer voortvarende behandeling en afdoening van de zaken, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, vereist is”.²¹¹ De Hoge Raad noemt hierbij geen concrete termijnen, maar in de praktijk wordt wat betreft de apèlfase, als gezegd, in beginsel het maximum van 90 dagen gehanteerd. Op de vraag of een en ander grond is voor overschrijding van de redelijke termijn heeft de Hoge Raad in een tweetal gevallen negatief beslist.²¹² Daarentegen heeft de cassatierechter in het geval waarin hij eerst na zestien maanden na het instellen van cassatieberoep uitspraak deed, ambtshalve tot redelijke termijnoverschrijding.²¹³ Met deze constatering wordt echter volstaan, aangezien de ISD zich naar het oordeel van de Hoge Raad naar zijn aard niet leent voor vermindering van de duur ervan.

De kwestie van eventuele overschrijding van de redelijke termijn speelt ook in het kader van de tussentijdse beoordeling. Nu artikel 38s Sr, noch de van toepassing zijn-

²⁰⁸ Hof Amsterdam (raadkamer) 18 januari 2006, LJN AU9895.

²⁰⁹ HR 6 maart 2007, NJ 2007/165.

²¹⁰ Hof Leeuwarden 6 juni 2006, LJN AY0322. Zie voorts nader M.C. van Linde, ‘Zijn er maatregelen tegen de ISD?’, *NJB* 2006 (11).

²¹¹ HR 6 november 2007, NJ 2008/625, m.nt. Y. Buruma.

²¹² HR 18 december 2007, LJN BB9837 en HR 6 november 2007, NJ 2008/625, m.nt. Y. Buruma. De gebruikelijke inzendtermijn in cassatie van acht maanden lijkt aldus te gelden (HR 3 oktober 2000, NJ 2000/721, m.nt. JdH en HR 17 juni 2008, NJ 2008/358, m.nt. P.A.M. Mevis).

²¹³ HR 29 mei 2007, NJ 2007/328.

de strafvorderlijke regeling, een wettelijke normering bevat van de termijnen voor de behandeling van een verzoekschrift ter zake, is de beslissing of zich in een concreet geval een schending van artikel 5 lid 4 EVRM voordoet, geheel aan de rechtspraak overgelaten. Zoals in een zaak dienend voor het Gerechtshof Arnhem, waarin de veroordeelde op 21 oktober 2005 zijn verzoekschrift had ingediend, ten aanzien waarvan de rechtbank, na een tweetal aanhoudingen van de zaak ter nadere informatievoorziening, pas op 30 juni 2006 einduitspraak heeft gedaan.²¹⁴ Het hof overweegt ter zake dat de inspanningsverplichting voortvloeiend uit voornoemd EVRM-artikel, tot een grotere spoed maant dan waarvan in de onderhavige zaak is gebleken. De behandeling van het verzoekschrift door de rechtbank heeft onwenselijk lang geduurd, zo meent het hof. Waarna het tot het oordeel komt:

“dat de beslissing om een verdragsrechtelijke schending aan te nemen in zichzelf voldoende bevrediging van het geschonden rechtsgevoel inhoudt. Dat hierdoor de betrokkene de mogelijkheid is ontnomen drie keer een verzoek tot beëindiging van de maatregel in te dienen en lange tijd de mogelijkheid van hoger beroep niet mogelijk was, doet hieraan niet af. Hierbij is rekening gehouden met de omstandigheid dat de rechtbank de zaak tweemaal heeft aangehouden, omdat zij zich niet voldoende voorgelicht achtte. De genomen beslissingen vallen binnen de marge van de beoordelingsruimte, die aan de rechter is overgelaten”.

Ook de Rechtbank Rotterdam heeft een termijnoverschrijding geconstateerd, ditmaal in een zaak waarin er vijf maanden waren verstreken sinds de indiening van het verzoekschrift tot een tussentijdse beoordeling.²¹⁵ Zij vervolgt met de vraag of deze constatering consequenties moet hebben voor de ISD en zo ja, welke, waarbij ze voorop stelt “dat een (zeer) substantiële schending onder omstandigheden kan leiden tot opheffing van de maatregel”. Tot die verregaande consequentie komt de rechtbank echter niet. Onder meer op grond van de overweging dat de verstreken tijd “enigszins in de buurt komt van een termijn die als redelijk zou kunnen worden aangemerkt”, alsmede en van groter en doorslaggevend belang, dat de vraag of “bij tijdige behandeling van het verzoek de beoordeling van de noodzakelijkheid van voortzetting van de maatregel anders zou zijn uitgevallen” ontkennend werd beantwoord. Nu het nadeel van de veroordeelde er daarom *de facto* slechts uit heeft bestaan dat hij langer dan redelijk op de beslissing op zijn verzoek heeft moeten wachten, kon volgens de rechtbank worden volstaan met de vaststelling van overschrijding van de redelijke termijn.

5.5.1.4 Oplegging van de ISD in de voorwaardelijke modaliteit

In paragraaf 5.5.1.2 is de tendens belicht dat de rechterlijke macht in haar afweging om al dan niet een ISD op te leggen, het belang van subsidiariteit bepaald niet veronachtzaamt. Immers, zij blijkt de ISD eerst dan op te leggen, indien dat in overeenstemming is met het *ultimum remedium*-karakter van deze sanctie en voorts indien het als meest passende sanctie voor de verdachte wordt beschouwd. Eenzelfde subsidiariteitsafweging kan ten grondslag liggen aan de beslissing om de ISD in *voorwaardelijke* zin op te leggen. Hoewel het OM conform zijn eigen beleid in beginsel een onvoor-

²¹⁴ Hof Arnhem 4 december 2006, LJN AZ4997. Zie voor de beslissing van de Rb. Zutphen: LJN AY0531.

²¹⁵ Rb. Rotterdam 24 april 2009, LJN BI6825.

waardelijke ISD vordert,²¹⁶ mag deze door artikel 38p Sr genormeerde modaliteit zich in de rechtspraak op toenemende populariteit verheugen.²¹⁷ In steeds meer gevallen komt de strafrechter tot het oordeel dat enerzijds de noodzaak van maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging noopt tot oplegging van de ISD, maar dat gezien de omstandigheden van het geval en/of de houding van verdachte de onvoorwaardelijke modaliteit van deze maatregel vooralsnog te ingrijpend is. Vooral ook omdat die doelen van maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging vooralsnog met voorwaarden lijken te kunnen worden bereikt. Veelal wordt hierbij de volgende standaardoverweging gehanteerd:

“De rechtbank overweegt dat de ISD-maatregel heeft te gelden als een uiterste middel (...) De voorwaardelijke ISD-maatregel strekt ertoe verdachte zich ervan bewust te laten worden dat hij zélf aan zijn toekomst dient te werken en daarbij hulp van anderen – waaronder de reclassering – dient te aanvaarden teneinde strafrechtelijke recidive, en dus een eventuele tenuitvoerlegging van de op te leggen voorwaardelijke ISD-maatregel, te voorkomen”.²¹⁸

Naast de algemene voorwaarde dat de veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd niet schuldig zal maken aan een strafbaar feit, worden altijd één of meer bijzondere voorwaarden gesteld. In deze bijzondere, het gedrag van de veroordeelde betreffende voorwaarden schuilt immers zowel het maatschappelijk beveiligingsaspect als het individuele (verslavings)behandelingsaspect. De rechtspraak laat zien dat naast de verplichting tot reclasseringscontact, al dan niet met een meldingsgebod,²¹⁹ veelvuldig de bijzondere voorwaarde wordt gesteld van ambulante, dan wel klinische behandeling in een kliniek. De Rechtbank Zwolle heeft dit overigens in wel erg vérstrekken-de woorden geformuleerd als een “behandelverplichting” voor de veroordeelde.²²⁰ Welke bijzondere voorwaarden ook worden gesteld,²²¹ in alle gevallen geldt dat de rechterlijke macht de onvoorwaardelijke ISD nog niet wenst op te leggen, maar een

²¹⁶ Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers (w.o. vordering van de maatregel ISD bij stelselmatige daders), p. 6, in werking getreden op 1 juli 2009 (*Stcr.* 14 juli 2009, nr. 10579).

²¹⁷ Zie voor toepassing van deze modaliteit onder meer Hof 's-Gravenhage 14 februari 2006; Rb. Haarlem 15 december 2010, LJN BO8053; Rb. Haarlem 18 november 2010, LJN BO4420; Rb. Zwolle 29 april 2010, LJN BM4046; Rb. 's-Hertogenbosch 9 december 2009, LJN BK7902; Rb. Haarlem 14 september 2009, LJN BJ8166; Rb. Roermond 4 augustus 2009, LJN BJ4521; Rb. Breda 23 juni 2009, LJN BI9338; Rb. 's-Hertogenbosch 6 mei 2009, LJN BI2594; Rb. Rotterdam 2 december 2008, LJN BG6059; Rb. Dordrecht 14 augustus 2008, LJN BE0385; Rb. Zutphen 6 augustus 2008, LJN BD9391; Rb. Haarlem 28 juli 2008, LJN BD9805; Rb. Utrecht 4 maart 2008, LJN BC6589; Rb. Roermond 23 november 2007, LJN BB8826; Rb. Zutphen 13 december 2006, LJN AZ4220; Rb. Zutphen 5 december 2006, LJN AZ3753; Rb. 's-Gravenhage 7 november 2006, *NbSr* 2006 (14), nr. 487 en Rb. Groningen 9 maart 2006, LJN AV4209. De toename van de voorwaardelijke ISD is er hoogstwaarschijnlijk de reden van dat in de nieuwste Richtlijn van het OM een aparte paragraaf is opgenomen over de vordering van de ISD in voorwaardelijke vorm.

²¹⁸ Zoals in Rb. Haarlem 14 september 2009, LJN BJ8166 en Rb. Zwolle 29 april 2010, LJN BM4046.

²¹⁹ Als voorbeeld kan wederom dienen Rb. Zwolle 29 april 2010, LJN BM4046. Zie overigens voor een uitspraak waarbij een (juridisch precair) contactverbod als bijzondere voorwaarde werd gesteld: Rb. 's-Hertogenbosch 9 december 2009, LJN BK7902.

²²⁰ Rb. Zwolle 29 april 2010, LJN BM4046.

²²¹ Zo wordt ook regelmatig de bijzondere voorwaarde gesteld dat “verdachte geen alcohol of ander-soortige verdovende middelen zal gebruiken”. Zie Rb. Haarlem 18 november 2010, LJN BO4420.

laatste kans aan betrokkene wil bieden om zonder gedwongen tweejarige vrijheidsbeneming te werken aan gedragsverandering.²²²

In een enkel geval is de voorwaardelijke ISD overwogen, maar is de strafrechter nochtans tot een andere straftoemingsbeslissing gekomen. Soms omwille van procesuele redenen – zoals een ontoereikende voorlichtingsrapportage waarom de rechtbank bij aanhouding had verzocht²²³ – maar soms ook meer principieel van aard, zoals de overweging dat een voorwaardelijke ISD weinig zinvol wordt geacht omdat in de situatie dat verdachte wederom een strafbaar feit pleegt, hem daarvoor een ISD kan worden opgelegd.²²⁴ Of de inhoudelijke overweging dat een onvoorwaardelijke ISD weliswaar een *ultimum remedium* is, maar dat in het concrete geval alle hulpverleningstrajecten zijn doorlopen, dat verdachte kans op kans heeft gehad, maar desondanks blijft terugvallen en het punt nu is bereikt dat de maatschappijbeveiliging dient te prevaleren.²²⁵ Een soortgelijke overweging gold ten slotte eveneens voor de Rechtbank Utrecht, die een strak behandelkader van groot belang achtte om de kans op gedragsbeïnvloeding zo groot mogelijk te maken.²²⁶ Nu het verplichtend behandelkader bij een voorwaardelijk opgelegde ISD naar haar oordeel onvoldoende is, besloot de rechtbank een onvoorwaardelijke ISD op te leggen.

Duur van de voorwaardelijk opgelegde ISD

Net als bij de onvoorwaardelijke variant, wordt de voorwaardelijke ISD vrijwel altijd voor de maximale duur van twee jaar opgelegd. Eveneens consistent is dat de tijd die door verdachte in (onder meer) voorlopige hechtenis is doorgebracht, niet in mindering wordt gebracht op de duur van de eventueel alsnog onvoorwaardelijk ten uitvoer gelegde ISD.

Bevoegdheid

De strafvorderlijke regeling heeft aanleiding gegeven tot onduidelijkheden met betrekking tot de voorwaardelijke ISD. Immers, artikel 509z, tweede lid, Sv bepaalt dat inzake een vordering of verzoek tot wijziging van de voorwaarden, dan wel tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde ISD (artikelen 38q respectievelijk 38r Sr), bij uitsluiting is bevoegd de rechtbank die in eerste aanleg de maatregel heeft opgelegd. Strikt genomen sluit dit artikellid dus de mogelijkheid uit dat een rechtbank in eerste aanleg geen ISD oplegt, maar dat het hof in hoger beroep (alsnog) de maatregel in voorwaardelijke zin oplegt. Althans is er in die situatie strikt genomen geen gerecht dat bevoegd is tot het nemen van de genoemde beslissingen. In een belanghebbend arrest, primair betrekking hebbend op de tussentijdse beoordeling – zoals in paragraaf

²²² Zie uitdrukkelijk Rb. Zutphen 13 december 2006, LJN AZ4220 en Rb. Groningen 9 maart 2006, LJN AV4209.

²²³ Rb. 's-Hertogenbosch 29 augustus 2007, LJN BB2453.

²²⁴ Rb. Zwolle 4 mei 2009, LJN BI9934. Opmerkelijk genoeg legt de rechtbank wel een voorwaardelijke gevangenisstraf op, met daaraan de bijzondere voorwaarde dat verdachte meewerkt aan voorbereidingshandelingen voor verblijf in een dubbeldiagnosekliniek. “Indien verdachte in de toekomst wederom een strafbaar feit zou plegen is er dan immers een concreet behandelplan.”

²²⁵ Rb. Breda 4 maart 2010, LJN BL6648. Het betreft hier overigens een vrouwelijke stelselmatige dader, ten aanzien van wie de (onvoorwaardelijke) ISD is opgelegd. Daarvan laat de rechtspraak meer voorbeelden zien, verspreid over de verschillende arrondissementen. Dit blijkt ook – evenals nadere informatie over de vrouwelijke ISD'ers – uit Goderie en Lünemann, *a.w.*, i.h.b. p. 31–32.

²²⁶ Rb. Utrecht 22 september 2010, LJN BO0346.

5.5.2 nog ter sprake zal komen – heeft de Hoge Raad bepaald dat eerdergenoemd artikellid aldus moet worden gelezen dat tot kennisneming is bevoegd de rechter die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf ter zake waarvan de maatregel is opgelegd.²²⁷ In samenhang met artikel 509ff lid 1 Sv bewerkstelligt deze lezing dat ook in het geval de voorwaardelijke ISD door een hof is opgelegd, hoger beroep mogelijk is tegen de rechterlijke beslissing nadien inzake de tenuitvoerlegging van deze sanctie. Dat geldt overigens niet voor de beslissing nadien op een vordering of verzoek tot wijziging van de voorwaarden. Die beslissing is immers niet aan enig gewoon rechtsmiddel onderworpen, zoals artikel 509ee lid 2 Sv voorschrijft.

Tenuitvoerlegging voorwaardelijke ISD

Inherent aan de voorwaardelijke sanctiemodaliteit, geldt er een stok achter de deur in de situatie dat de veroordeelde (één van) de gestelde voorwaarde(n) niet naleeft. Het hierboven reeds gememoreerde artikel 38r Sr geeft de strafrechter in voorkomende gevallen de niet-dwingende bevoegdheid om – op vordering van de officier van Justitie – te bevelen dat de maatregel alsnog ten uitvoer zal worden gelegd. Hoewel er in de praktijk geregeld vorderingen tot tenuitvoerlegging worden gedaan en de rechterlijke macht deze soms inderdaad toewijst,²²⁸ toont zij ook op dit vlak weer aan welbewust oog te hebben voor de individuele belangen van de veroordeelde en de gronden van subsidiariteit. De terugval van veroordeelde, leidend tot de vordering tot tenuitvoerlegging, wordt namelijk niet louter op zichzelf gezien, maar veeleer in het licht van de voortgang die veroordeelde al dan niet inmiddels heeft gemaakt wat betreft gedragsverandering. Die voortgang kan bijvoorbeeld zodanig positief zijn dat (tenuitvoerlegging van) de ISD als een “gepasseerd station” dient te worden aangemerkt, dat de veroordeelde, noch de maatschappij ten goede zal komen, zoals de Rechtbank Roermond heeft geoordeeld.²²⁹ Reden voor de rechtbank om de vordering tot tenuitvoerlegging af te wijzen.

Tot die beslissing kwam ook de penitentiaire kamer van het Hof Arnhem, in het beroep tegen de beslissing van de Rechtbank Middelburg om de voorwaardelijke ISD alsnog ten uitvoer te leggen.²³⁰ Redengevend voor zijn afwijzing was de vaststelling door het hof dat betrokkene na zijn terugval op eigen initiatief weer een klinische behandeling was aangegaan, in welk kader positieve ontwikkelingen tot stand waren gekomen en afspraken waren gemaakt voor verdere ambulante behandeling en groepsbegeleid wonen. Naar het oordeel van het hof is betrokkene daarmee:

“de intentie van de bijzondere voorwaarde, te weten het zich begeleidbaar opstellen met betrekking tot zijn verslavingsproblematiek ter voorkoming van het opnieuw plegen van strafbare feiten, alsnog nagekomen”.

²²⁷ HR 18 november 2008, LJN BG1596. Op grond van deze lezing door de Hoge Raad achtte de Rb. Haarlem (15 november 2010, LJN BO4329) zich onbevoegd en verwees de vordering door naar de Rb. Amsterdam die in eerste aanleg de ISD had opgelegd.

²²⁸ Bijvoorbeeld Rb. Zutphen 31 juli 2007, LJN BB0665 en BB0669.

²²⁹ Rb. Roermond 23 juni 2009, LJN BJ0083. Van belang hierbij was dat de hulpverlening rondom betrokkene al in volle gang was en er niet viel te verwachten dat het hulpverleningstraject in het kader van een ISD, hier nog iets aan toe zou kunnen voegen. De ISD was naar het oordeel van de rechtbank *in casu* daarom niet het geëigende middel om recidive te voorkomen. Een continuering van het huidige hulpverleningstraject zou in dat opzicht – naar verwachting – meer vruchten afwerpen.

²³⁰ Hof Arnhem 30 maart 2010, LJN BM1571.

Met soortgelijke overwegingen wees de penitentiaire kamer voorts de vordering tot tenuitvoerlegging af in een zaak waarin betrokkene eerst diep in zijn proeftijd tot schending van de algemene en de bijzondere voorwaarden kwam.²³¹ Nu hij zich dus gedurende een aanmerkelijke periode wel aan de voorwaarden had gehouden en er bovendien niet was gebleken dat hij overlast had veroorzaakt of strafbare feiten had gepleegd om in zijn drugsgebruik te kunnen voorzien, vorderde naar het oordeel van het hof de beoogde strekking van de ISD in dit geval niet dat de tenuitvoerlegging alsnog werd bevolen.

De bovenbesproken voorbeelden getuigen eens te meer van de dynamische houding die de rechterlijke macht met betrekking tot het gedrag van de stelselmatige dader betracht. Zij toont zich ervan bewust dat terugval in crimineel gedrag welhaast een vanzelfsprekendheid is bij deze problematische doelgroep en dat gedragsverandering veelal niet direct is te bewerkstelligen, maar spreekwoordelijk met vallen en opstaan gebeurt.²³² De houding die de rechterlijke macht zodoende aanneemt doet niet alleen recht aan de strikte waarborgen waaronder de ingrijpende ISD-vrijheidsbeneming moet worden toegepast, maar ook aan de doelstellingen om de recidive en de verslavingsproblematiek van veroordeelde te beëindigen. De ISD is immers slechts een – en bovendien het meest ultieme – instrument in de aanpak van recidive en (verslavings)overlast. In deze keten van instrumenten dient te worden vermeden dat moeizaam tot stand gekomen vorderingen op het vlak van behandeling, begeleiding en gedragsverandering vervolgens extern worden gefrustreerd. En precies dát zou het geval kunnen zijn indien de (incidentele) terugval van een persoon te vanzelfsprekend zou worden ‘gesanctioneerd’ met de beslissing tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijk opgelegde ISD. Dit laat uiteraard onverlet dat de ISD-vrijheidsbeneming soms wel degelijk aangewezen kan zijn, omdat betrokkene op grond van zijn gedrag en houding geen nieuwe, laatste kans meer ‘verdient’. Het is echter goed te constateren dat de rechterlijke macht de beslissing daartoe kennelijk niet als een pennenstreek beschouwt.

In een laatste voorbeeld van een afwijzing van de vordering tot tenuitvoerlegging, bestond de beweegreden er primair uit dat tenuitvoerlegging in de betreffende strafzaak een juridisch onmogelijke combinatie zou impliceren van een gevangenisstraf en een ISD.²³³ De onmogelijkheid heeft betrekking op de jurisprudentie, meer bepaald een arrest van de Hoge Raad, over de vraag in hoeverre de ISD gelijktijdig met andere sancties is op te leggen. Daarover meer in onderstaande paragraaf 5.5.1.5.

Tot slot speelt in het kader van de vordering tot tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke ISD nog een punt met betrekking tot de proeftijd. Zowel door het OM als door de verdediging wordt wel eens als alternatief voor de tenuitvoerlegging een verlenging van de proeftijd aangedragen. Nu de wettelijke regeling echter niet voorziet in de mogelijkheid tot een dergelijke verlenging, heeft de rechterlijke macht zich genoodzaakt gezien dat alternatief af te wijzen.²³⁴

²³¹ Hof Arnhem 7 februari 2011, LJN BP5056. Vgl. idem Hof Arnhem 7 februari 2011, LJN BP5791.

²³² Ook het OM toont zich hiervan bewust, getuige het voorschrift in de van toepassing zijnde Richtlijn dat de vordering tot tenuitvoerlegging in redelijke verhouding moet staan “tot de aard van het niet naleven van de voorwaarden”.

²³³ Rb. Arnhem 21 augustus 2006, LJN AY6573.

²³⁴ Hof Arnhem 30 maart 2010, LJN BM1571 en Hof Arnhem 20 januari 2009, LJN BG1945.

5.5.1.5 Oplegging van de ISD in combinatie met andere sancties

Zoals in hoofdstuk 3 is belicht, behelst de ISD-wet zelf geen expliciete regeling omtrent de mogelijke combinatie met andere sancties. Evenmin laat zich uit de overige wettelijke bepalingen van het strafrechtelijk sanctiestelsel een eenduidig oordeel over de combinatiemogelijkheden afleiden. Het gebrek aan juridische normering ter zake wreekte zich toen de rechterlijke macht in de beginjaren na inwerkingtreding van de ISD, veelvuldig aanleiding heeft gezien om deze maatregel in combinatie met een gevangenisstraf op te leggen.

Combinatie met gevangenisstraf

De aanleiding voor de combinatie van ISD met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf was bijvoorbeeld gelegen in de reeds besproken onbalans ter zake van de proportionaliteit, als gevolg van de lange duur van de ISD en de gebruikelijke rechterlijke beslissing om de voorlopige hechtenis-tijd daar niet op in mindering te brengen. Zo blijkt althans uit een raadkamerprocedure, waarin het Hof Leeuwarden opmerkt dat het bezwaar van verdere aantasting van het proportionaliteitsbeginsel zich mogelijk minder zou doen gevoelen:

“als de aftrek zou kunnen worden toegepast op een naast de maatregel opgelegde vrijheidsstraf, in een situatie waarin daarvoor noodzaak en rechtvaardiging zouden bestaan. Het hof zal bij de behandeling van deze zaak in appel moeten oordelen of er voor een combinatie van een gevangenisstraf en de ISD-maatregel, zoals de rechtbank in dit geval heeft toegepast, ruimte bestaat. In deze beschikking wordt volstaan met de vaststelling dat een uitdrukkelijke wettelijke bepaling die deze combinatie mogelijk maakt ontbreekt”.²³⁵

Het hof haalt ter explicatie de minister van Justitie aan, die, zoals eveneens in hoofdstuk 3 is gememoreerd, tijdens de parlementaire behandeling van de ISD-wet heeft verklaard: “De motivering van de maatregel is er niet in gelegen dat die bovenop de celstraf komt, maar in de plaats daarvan”.²³⁶

Niettemin heeft de rechterlijke macht – en dan vooral de Rechtbank 's-Gravenhage – meermalen een dergelijke combinatie van een gevangenisstraf en de ISD opgelegd.²³⁷ Hoewel de opgelegde gevangenisstraf in één geval zijn rechtvaardiging nog afzonderlijk lijkt te vinden in de door verdachte gepleegde strafbare feiten,²³⁸ lijkt de combinatie bij de andere uitspraken toch primair te zijn ingegeven door de ‘compensatie-gedachte’ dat de voorlopige hechtenis dan in ieder geval van de duur van de gevangenisstraf kon worden afgetrokken. Dit wordt bevestigd door het feit, dat de Rechtbank 's-Gravenhage de opgelegde gevangenisstraf qua duur (slechts) gelijk placht te stellen aan de tijd die verdachte voor de bewezenverklaarde feiten reeds in voorarrest had doorgebracht.²³⁹

²³⁵ Hof Leeuwarden (raadkamer) 29 juli 2005, LJN AU0310.

²³⁶ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 25.

²³⁷ Bijvoorbeeld Rb. 's-Gravenhage 16 augustus 2005, LJN AU1157; Rb. 's-Gravenhage 19 april 2005, LJN AT4194 en AT4195; Rb. 's-Gravenhage 11 maart 2005, LJN AT1038 en Rb. 's-Gravenhage 26 januari 2005, LJN AS4475. Zie voor een bespreking Struijk, *a.w.* 2005.

²³⁸ Rb. 's-Gravenhage 16 augustus 2005, LJN AU1157.

²³⁹ Zie voor een expliciet voorbeeld hiervan Rb. 's-Gravenhage 26 januari 2005, LJN AS4475. Voor een stellingname ter zake zij voorts verwezen naar hoofdstuk 6, paragraaf 6.5.

Aan de onduidelijkheid kwam – althans deels – een einde toen de Hoge Raad zich over de combinatie ISD en gevangenisstraf uitliet.²⁴⁰ Gegrond op het ontbreken van een afzonderlijk wettelijk voorschrift ter zake, dat door de Hoge Raad kennelijk nodig wordt geacht, alsook op de – hierboven aangehaalde – parlementaire geschiedenis, moet naar het oordeel van de Hoge Raad worden aangenomen “dat de combinatie van ISD met straffen niet mogelijk is”. Ondanks het algemene karakter van deze stelling, meer bepaald van het generieke woord ‘straffen’, heeft het arrest niet alle mist doen opklaren. Zo is de vraag of hiermee de mogelijkheid is opengelaten van de combinatie van een voorwaardelijke ISD met een gevangenisstraf, vooralsnog niet eenduidig beantwoord in de rechtspraak.²⁴¹ Ter motivering van haar ontkennende beantwoording van deze vraag, heeft de Rechtbank Arnhem overwogen dat het arrest van de Hoge Raad naar haar oordeel niet slechts geldt:

“ingeval de maatregel onvoorwaardelijk wordt opgelegd, maar evenzeer voor het geval de maatregel voorwaardelijk wordt opgelegd, aangezien bij tenuitvoerlegging van die maatregel feitelijk de situatie van de onverenigbare combinatie van straf en deze maatregel van plaatsing in een inrichting voor stelsmatige daders zou ontstaan”.²⁴²

In haar diametraal andersluidend oordeel, overweegt de Rechtbank Breda ten aanzien van de combinatie voorwaardelijke ISD met een gevangenisstraf, dat:

“naar haar oordeel het systeem van de wet en de wetsgeschiedenis onvoldoende aanknopingspunten bieden om hieraan de gevolgtrekking te verbinden dat de wetgever deze combinatie evenmin gewild heeft. Ook de – uit de parlementaire geschiedenis blijken – ratio van de ISD-maatregel noopt naar het oordeel van de rechtbank niet tot een andere conclusie. De vanuit deze ratio onwenselijk geachte dubbele bestraffing ingeval van een gecombineerde onvoorwaardelijke ISD-maatregel met een straf doet zich immers op zichzelf niet reeds voor bij een combinatie van een voorwaardelijke ISD-maatregel met een straf”.²⁴³

Het OM neemt intussen de positie in dat de mogelijkheid om bij overtreding van de algemene voorwaarde naast de vordering tenuitvoerlegging van de voorwaardelijke ISD tevens een gevangenisstraf te vorderen voor het nieuwe feit, onwenselijk wordt geacht gelet op het doel van de ISD.²⁴⁴ Voorts wordt gewezen op het vreemde rechtsgevolg dat bij eventueel hoger beroep de zaak zou worden ‘gesplitst’, te weten beroep tegen de ISD-raadkamerbeschikking bij de penitentiaire kamer van het Hof Arnhem en ‘regulier’ hoger beroep in de hoofdzaak. Als alternatief kan ervoor worden gekozen, zo draagt de Richtlijn aan, om voor het nieuwe feit een onvoorwaardelijke ISD te vorderen en af te zien van een vordering tenuitvoerlegging van de eerder opgelegde voorwaardelijke ISD.

²⁴⁰ HR 21 maart 2006, NJ 2006/223, m.nt. P.A.M. Mevis.

²⁴¹ Zie in positieve zin Rb. Breda 23 juni 2009, LJN BI9338, respectievelijk in negatieve zin Rb. Roermond 4 augustus 2009, LJN BJ4521; Rb. 's-Hertogenbosch 14 juli 2008, LJN BD6904 en Rb. Arnhem 21 augustus 2006, LJN AY6573.

²⁴² Rb. Arnhem 21 augustus 2006, LJN AY6573.

²⁴³ Rb. Breda 23 juni 2009, LJN BI9338. Overigens zag de rechtbank aanleiding tot toepassing van deze combinatie vanuit het oogpunt van preventie en vergelding.

²⁴⁴ Richtlijn, *a.w.*, p. 6.

Een andere vraag die nog ter tafel ligt, is of het arrest van de Hoge Raad zich ook uitstrekt tot de combinatie van de ISD met een tenuitvoerlegging van een eerder opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf. Deze vraag lijkt in de rechtspraak ontkennend te worden beantwoord, als gevolg waarvan deze combinatie zich met enige regelmaat voordoet. De Rechtbank Roermond heeft bijvoorbeeld naast oplegging van een voorwaardelijke ISD, de tenuitvoerlegging bevolen van een eerder opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf, met als overweging dat dit naar haar oordeel is toegestaan nu het immers niet gaat “om het opleggen van een nieuwe gevangenisstraf in combinatie met een voorwaardelijke ISD voor hetzelfde feitencomplex, maar om het executeren van een voorwaardelijke gevangenisstraf waartoe de feiten waarvoor verdachte thans wordt berecht enkel de aanleiding vormen in combinatie met het opleggen van een voorwaardelijke ISD”.²⁴⁵ Wellicht dat enige restrictie in de toepassing van deze combinatie nog valt te verwachten, nu het OM blijkens de Richtlijn de vordering tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke vrijheidsstraf in combinatie met een vordering ISD voor het nieuwe feit “mogelijk, maar niet wenselijk” acht.²⁴⁶

Combinatie met overige sancties

De door de wettelijke regeling mogelijk gemaakte combinatie van de ISD met de maatregel van onttrekking aan het verkeer (art. 36b lid 3 Sr), alsook met de schadevergoedingsmaatregel (artikel 36f lid 3 Sr) blijkt voor zover bekend in de praktijk niet te worden toegepast. Dat geldt evenzeer voor de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis en de TBS, ten aanzien waarvan namelijk in het algemeen wordt aangenomen dat de combinatie met ISD in het geheel niet mogelijk is.²⁴⁷ Een combinatie die daarentegen wel voorkomt, is die van ISD met de bijkomende straf van de ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen (hierna: OBM).²⁴⁸ Niet geheel verrassend, gezien de ruimte die het hierboven besproken arrest NJ 2006/223 laat, heeft de Hoge Raad zich inmiddels over deze combinatie moeten buigen.²⁴⁹ De vraag of de strekking van zijn eerdere arrest ook geldt voor de combinatie van ISD met bijkomende straffen, is in dat verband door de Hoge Raad ontkennend beantwoord. Allereerst op grond van artikel 9 lid 5 Sr, ten aanzien waarvan de Hoge Raad aanneemt dat het algemene uitgangspunt dat bijkomende straffen mogen worden gecombineerd met andere straffen, ook geldt voor de combinatie met maatregelen, waaronder de ISD. Voorts:

²⁴⁵ Rb. Roermond 4 augustus 2009, LJN BJ4521.

²⁴⁶ Richtlijn, *a.w.*, p. 2. Zie voor voorbeelden waarbij de ISD inderdaad wordt opgelegd, onder afwijzing van de vordering tot tenuitvoerlegging van een eerder opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf: Rb. Alkmaar 14 september 2010, LJN BO5287 en Rb. Utrecht 6 juli 2010, LJN BN2152.

²⁴⁷ Zie voor de gronden daartoe hoofdstuk 3. In Hof 's-Hertogenbosch 5 december 2006, LJN AZ7144 is overigens in weerwil van de in eerste aanleg opgelegde en in appel wederom gevorderde ISD, een onvoorwaardelijke gevangenisstraf in combinatie met een TBS opgelegd. Tot die laatste sanctie komt het hof op grond van het aanwezige gevaar voor herhaling en de algemene veiligheid van personen.

²⁴⁸ Bijvoorbeeld in Rb. Roermond 4 augustus 2009, LJN BJ4521, met een OBM voor de duur van zes maanden.

²⁴⁹ HR 20 april 2010, NJ 2010/249. Overigens deed de Hoge Raad dat ambtshalve. Hoewel de bestreden uitspraak wat betreft de beslissingen ter zake van de strafoplegging, gelet op de gegrondheid van het derde cassatiemiddel niet in stand kon blijven, zag de Hoge Raad niettemin aanleiding ook het vierde middel, betreffende de onderhavige sanctiecombinatie, te bespreken.

“neemt de Hoge Raad in aanmerking dat blijkens de wetsgeschiedenis in het bijzonder de combinatie van de ISD-maatregel met een vrijheidsstraf problematisch werd geacht, en dat – gelet op de doeleinden van de ISD-maatregel – zulks niet zonder meer anders kan worden geacht bij de combinatie van een ISD-maatregel met een van de andere hoofdstraffen (taakstraf en geldboete), maar dat die bezwaren zich niet of in mindere mate doen gevoelen bij bijkomende straffen waaronder een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen”.

De combinatie van een ISD met bijkomende straffen, zoals in bovenstaande strafzaak de OBM, is naar het oordeel van de Hoge Raad dus heel wel mogelijk. “Een nadere wettelijke regeling zou de duidelijkheid overigens ten goede komen”, zo voegt de cassatierechter de wetgever nog fijntjes toe.²⁵⁰ Hoewel in het onderhavige geval niet ter zake doend, schuilt er in de hierboven geciteerde rechtsoverweging ook een (aanzet tot) stellingname over de combinatie van de ISD met de andere hoofdstraffen dan de gevangenisstraf. Met de zinsnede “zulks niet zonder meer anders kan worden geacht” lijkt de Hoge Raad de deur namelijk voorzichtig op slot te doen voor de combinatie ISD met taakstraf of met geldboete.

5.5.1.6 Toepassing van artikel 63 Sr

Een andere lastige kwestie waar de Hoge Raad zich met betrekking tot de ISD over heeft gebogen, betreft artikel 63 Sr. In de situatie van ongelijktijdige berechting, waarbij de ISD is opgelegd ter zake van een feit begaan vóór een feit dat reeds eerder is afgedaan en bestraft met een gevangenisstraf, is door de verdediging regelmatig aangevoerd dat deze combinatie niet is toegestaan op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad. Artikel 63 (oud)²⁵¹ Sr is echter naar het oordeel van de Hoge Raad niet van toepassing bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van de ISD-oplegging na een eerdere oplegging van een (gevangenis)straf.²⁵² Dit geldt evenzo in het omgekeerde geval van oplegging van een (voorwaardelijke) gevangenisstraf na een eerdere ISD-oplegging.²⁵³ De complexe materie van artikel 63 Sr ten spijt, is de overweging in dezen vrij eenvoudig: artikel 63 Sr heeft in het daar omschreven geval ‘slechts’ betrekking op de bepalingen 55–62 Sr en impliceert als zodanig niet de toepasselijkheid van de artikelen 38m–38u Sr.

5.5.2 Tussentijdse beoordeling van de ISD

Als gezegd, is de aard van ons strafrechtelijk sanctiestelsel zodanig dat de sanctieoplegging – van oudsher althans – is toebedeeld aan de strafrechter, terwijl de sanctie-executie een exclusieve taak is van het OM. De strafrechter die de ISD oplegt, heeft zo gezien geen directe inmenging met de tenuitvoerlegging van deze maatregel.²⁵⁴ Net als bij de SOV heeft hij niettemin een stevige voet tussen de deur middels de

²⁵⁰ Een gelijkkluidende aanbeveling zal volgen in hoofdstuk 6, paragraaf 6.5.

²⁵¹ Dit artikel is laatstelijk gewijzigd bij Wet van 7 juli 2006, *Stb.* 330 (i.w.tr. 1 februari 2008).

²⁵² HR 15 april 2008, NJ 2008/289, m. nt. P.A.M. Mevis.

²⁵³ HR 3 november 2009, LJN BJ6960 en HR 15 april 2008, LJN BC5990.

²⁵⁴ Al doet hij soms wel een (voorzichtige) poging tot dergelijke inmenging. Bijvoorbeeld in een tweetal uitspraken van de Rb. Utrecht (25 augustus 2010, LJN BN8103 en 16 juli 2010, LJN BN7782). Hierin bepaalde de rechtbank dat verdachte “zo spoedig mogelijk na het ingaan van de maatregel in de gelegenheid wordt gesteld een intake te doen bij Groot Batelaar”, respectievelijk dat verdachte “klinisch zal worden opgenomen in aan afkickkliniek van Iriszorg”.

bijzondere procedure neergelegd in artikel 38s Sr. Deze procedure van de tussentijdse beoordeling stelt de strafrechter namelijk in staat om, zo nodig ambtshalve, gedurende de tenuitvoerlegging van de – in beginsel altijd tweejarige, zoals uit de bovenstaande rechtspraak-beschouwing volgt – maatregel te beoordelen of voortzetting daarvan noodzakelijk is, dan wel of er gronden zijn om deze voortijdig te beëindigen. Zoals in hoofdstuk 3 is belicht, zijn de mogelijkheden tot het initiëren van een dergelijke beoordeling toegenomen ten opzichte van de SOV. Mede hierdoor doet de procedure van de tussentijdse beoordeling zich thans veelvuldig voor. In nog sterkere mate is dit voorts ingegeven doordat de rechterlijke macht in veel gevallen gelijktijdig met het opleggen van de ISD ambtshalve de termijn bepaalt voor een tussentijdse beoordeling.²⁵⁵ Dat zij dit kennelijk doet in reactie op het scherpe beveiligingskarakter dat de wet(gever) de ISD heeft meegegeven, blijkt onder meer uit de volgende overweging van de Rechtbank Utrecht.

“Verdachte moet het uitzicht behouden dat de ISD-maatregel niet alleen bedoeld is om de maatschappij te beschermen, maar ook om hem nu van zijn verslavingsprobleem te verlossen en hem een reële kans op een regulier leven te bieden.”²⁵⁶

Door middel van de ambtshalve bepaalde tussentijdse beoordeling wenst de rechterlijke macht dus grip op de tenuitvoerlegging van de ISD te verkrijgen.

De vraag rijst echter waar de strafrechter dan precies grip op wenst te verkrijgen. Nu de ISD immers op grond van de wet(sgeschiedenis) expliciet wordt gelegitimeerd op de grondslag van maatschappijbeveiliging, is het niet direct duidelijk met welke maatstaf de noodzakelijkheid van voortzetting van de tenuitvoerlegging dient te worden beoordeeld. Hoe dient bijvoorbeeld de noodzaak te worden getoetst in het concrete geval dat de tenuitvoerlegging in zeer sobere detentie geschiedt? Immers, aangezien er dan tot aan de tussentijdse beoordeling geen behandeling heeft plaatsgevonden, valt de resocialisatievoortgang af als toets en blijft enkel de toets van beveiliging over. En aan laatstgenoemde toets zal nu juist in vrijwel alle gevallen zijn voldaan, omdat de noodzaak tot beveiliging van de maatschappij pas kan worden weggenomen door gedragsbeïnvloedende behandeling. Zo bezien ligt het gevaar op de loer dat de tussentijdse beoordeling verwordt tot een lege huls, met geen andere maatstaf dan de beveiligingstoets; als de ISD aanslaat, wordt de tenuitvoerlegging voortgezet op grond van het resocialisatiebelang en als de ISD niet aanslaat, wordt de tenuitvoerlegging eveneens voortgezet op grond van het beveiligingsbelang.²⁵⁷ In onderstaande rechtspraak-beschouwing zal blijken dat daar – gelukkig – geen sprake van is en dat de rechterlijke macht juist een inhoudsvolle toets aanmeet die niet zelden tot een uitkomst leidt in het voordeel van de veroordeelde.

²⁵⁵ Doorgaans wordt deze termijn gesteld op zes tot negen maanden na aanvang van de tenuitvoerlegging.

²⁵⁶ Rb. Utrecht 31 maart 2011, LJN BQ0946.

²⁵⁷ S. Struijk, *Rechtshandhaving en veelplegers: ontwikkeling van drang naar dwang*, in: J.R. Blad (red), *Strafrechtelijke rechtshandhaving*, 2e dr., Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 345-369, p. 361-362. Zie ook Borgers, *a.w.* 2005, waarin de auteur de gelijksoortige vraag aan de orde stelt (p. 467) “in hoeverre de rechter bij de (eventuele) oplegging van de ISD-maatregel en bij de tussentijdse beoordeling van de tenuitvoerlegging de mogelijkheid heeft om consequenties te verbinden aan het achterwege blijven van een behandeling”.

Uniform toetsingskader

Met de veranderde aard – en wettelijke regeling – van de ISD kon het toetsingskader zoals was ontwikkeld in het kader van de tussentijdse beoordeling van de SOV, niet worden gehandhaafd. Evenmin geeft de nieuwe wettekst zelf een normering wat betreft de noodzaak van voortzetting van de ISD-tenuitvoerlegging. In maart 2006 heeft de penitentiaire kamer van het Hof Arnhem dan ook een nieuw toetsingskader ontwikkeld.²⁵⁸ Op grond van dit in de rechtspraak vervolgens breed overgenomen kader²⁵⁹ dient eerst te worden vastgesteld of “opheffing van de maatregel zal leiden tot te verwachten onveiligheid, ernstige (drugs)overlast en verloedering van het publiek domein”. Bij bevestiging wordt in beginsel de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de ISD gelast. Het primaire doeleinde van maatschappijbeveiliging staat dus ook bij de tussentijdse beoordeling voorop. Niettemin dient voorts altijd nog te worden gezien “of verdere voortzetting van de maatregel niet zinvol is door een omstandigheid die buiten de macht van betrokkene ligt”. In dat geval zal volgens het hof de ISD in beginsel (alsnog) worden beëindigd.

Voortzetting

Inmiddels hebben zich, als gezegd, vele beslissingen inzake een tussentijdse beoordeling voorgedaan. Niet geheel verrassend heeft het maatschappelijke beveiligingsbelang daarbij regelmatig geprevaleerd.²⁶⁰ Zo is het feit dat betrokkene meent dat hij klaar is met de ISD in zoverre niet relevant nu de maatschappijbeveiliging voorop staat, aldus het Hof Arnhem.²⁶¹ Voorts blijkt bij het tweede toetsingscriterium de mate van medewerking van de veroordeelde aan de inhoudelijke uitvoering van het ISD-programma doorslaggevend te zijn, met een strikte toets aangaande de keuzevrijheid van veroordeelde in zijn gedrag. Beëindiging lijkt eerst dan te zijn aangewezen indien de veroordeelde iedere keuzevrijheid in zijn gedrag ontbeert.²⁶² Anders gezegd: op het moment dat wordt vastgesteld dat veroordeelde een aandeel heeft gehad in de moeizaam verlopen uitvoering van het ISD-programma, wordt voortzetting van de maatregel doorgaans noodzakelijk geacht. Veelal met de volgende standaardoverweging:

“Nu het beoogde programma niet kan worden gerealiseerd, betrokkene daarin zelf een aandeel heeft en de beoogde strekking van de maatregel, te weten beveiliging van de maatschappij, nog van betekenis is, acht het hof voortzetting van de maatregel noodzakelijk”.

²⁵⁸ Hof Arnhem 20 maart 2006, LJN AV6348.

²⁵⁹ Onderzoek van rechtspraak wijst uit dat de toetsingscriteria die door de rechtbanken en hoven worden gebezigd, in grote lijnen overeenkomen met het toetsingskader van het Hof Arnhem. Dit komt uiteraard de rechtszekerheid ten goede. Zie S.C. Tang, hoofdstuk 53.1.8.b, in: *Handboek strafzaken*, p. [53.1], november 2008 en idem, ‘De tussentijdse toets van de ISD-maatregel: welke rechter is bevoegd?’, *Trema* straffoetmetingsbulletin 2008 (1), p. 8–13, i.h.b. p. 9–10.

²⁶⁰ Zie bijvoorbeeld uitdrukkelijk Rb. Rotterdam, 12 juli 2006, parketnummer 10/691186–05.

²⁶¹ Hof Arnhem 23 juni 2008, LJN BD6013.

²⁶² Zie onder meer Hof Arnhem 20 januari 2009, LJN BH0339; Hof Arnhem 23 juni 2008, LJN BD6013; Hof Arnhem 5 februari 2007, LJN AZ7820; Hof Arnhem 4 december 2006, LJN AZ4997; Hof Arnhem 23 oktober 2006, LJN AZ0948; Hof Arnhem 30 augustus 2006, LJN AY7665; Hof Arnhem 20 maart 2006, LJN AV6348; Rb. Maastricht 22 december 2006, LJN AZ5117 en Rb. Zutphen 31 mei 2006, LJN AX6731, waarin telkens voortzetting van de maatregel noodzakelijk wordt geacht. Zie voorts Tang, *a.w.* 2008 (c), p. 10.

Een andere overweging die vaak wordt gehanteerd is:

“Van het niet erg voortvarende verloop van de behandeling van betrokkene kan niet worden gezegd dat dit is veroorzaakt door een omstandigheid die (geheel) buiten de macht van betrokkene ligt”.²⁶³

De aard van het eigen gedrag speelde ook een doorslaggevende rol in een zaak waarin de ISD aanvankelijk tussentijds was beëindigd, welke beslissing door het Gerechtshof Arnhem was vernietigd, waarna de verdediging vervolgens (wederom) om een tussentijdse beoordeling had verzocht, in het kader waarvan de Rechtbank Zutphen voorts tot voortzetting van de ISD besliste.²⁶⁴ Hoewel de rechtbank het verontrustend achtte en betreurde “dat aan de destijds ten tijde van de mondelinge behandeling bij het gerechtshof te Arnhem gedane toezeggingen in de praktijk – vrijwel – geen uitvoering is gegeven” en dat veroordeelde eerst zes maanden na deze behandeling een intakegesprek heeft gehad bij de Piet Roordakliniek, heeft zij niettemin besloten tot voortzetting van de ISD. Met name gelet op de omstandigheid dat de veroordeelde in de relatief korte tijd dat hij tussentijds in vrijheid is geweest, tweemaal is aangehouden op verdenking van een strafbaar feit en door de politierechter ter zake is veroordeeld. Veroordeelde is niet bij machte gebleken zichzelf staande te houden in de maatschappij, aldus de rechtbank, welke situatie ten tijde van de beoordeling niet anders was, “mede gelet op de omstandigheid dat hij sinds de hervatting van de maatregel geen specifieke op zijn problematiek toegesneden behandeling heeft ondergaan”. Verdere voortzetting van de maatregel wordt voorts door de rechtbank nog zinvol geacht, nu de veroordeelde per direct in de Piet Roordakliniek kon worden geplaatst en hij zelf ter zitting te kennen heeft gegeven hulp nodig te hebben en in te stemmen met een behandeling in deze kliniek. Dergelijke instemming gold overigens nog sterker in het tweetal zaken waarin de veroordeelde zelfs uitdrukkelijk heeft ingestemd met de voortzetting van de hem opgelegde ISD.²⁶⁵

Ook het gegeven dat anderhalf jaar na aanvang van de tenuitvoerlegging nog geen concreet behandelingstraject van de grond is gekomen, hoeft in de praktijk niet per definitie tot beëindiging van de ISD te leiden. Zo achtte de Rechtbank Rotterdam het in een dergelijk geval “aannemelijk dat opheffing van de maatregel van veroordeelde thans zal kunnen leiden tot onveiligheid en/of overlast”, welke vrees voortvloeide uit de veelvuldigheid van aan de ISD voorafgegangene veroordelingen – waarmee de rechtbank het gevaar dat de tussentijdse beoordeling een lege huls is, als zodanig voedt – en bovendien uit het gegeven dat veroordeelde in het kader van de maatregel vooralsnog niet was uitbehandeld voor zijn verslavingsproblematiek.²⁶⁶ De resterende looptijd van de ISD kon volgens de rechtbank zinvol worden benut “om in ieder geval basale voorzieningen op het gebied van huisvesting, nazorg en opvang te realiseren”. Zo bezien lijkt de rechtbank de ISD op te vatten als (een voorportaal van de) sociale hulpverlening, hetgeen, hoe nodig en begrijpelijk ook, nu precies de princi

²⁶³ Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 5 februari 2007, LJN AZ7820, aangaande een veroordeelde die zich tweemaal aan de uitvoering van de ISD had onttrokken.

²⁶⁴ Rb. Zutphen 10 april 2009, LJN BI1179.

²⁶⁵ Rb. Utrecht 25 mei 2010, LJN BN0606 en Rb. Utrecht 29 maart 2010, LJN BM8778. In beide gevallen was de veroordeelde gemotiveerd en kende de tenuitvoerlegging van de maatregel vooralsnog een goed verloop.

²⁶⁶ Rb. Rotterdam 24 april 2009, LJN BI6825. De uitspraak is overigens reeds ter sprake gekomen in het kader van de redelijke termijnoverschrijding in paragraaf 5.5.1.3.

piële vraag raakt of strafrechtelijk genormeerde vrijheidsbeneming daar wel toe dient en voor is aangewezen.

Overigens wordt de beslissing tot voortzetting van de tenuitvoerlegging door de strafrechter zelf soms wat precair geacht. Dit lijkt althans te kunnen worden afgeleid uit het feit dat in een enkel geval gelijk met deze beslissing ambtshalve een nieuwe termijn voor een tussentijdse beoordeling wordt bepaald, om “nadrukkelijk de vinger aan de pols te houden”.²⁶⁷

Beëindiging

Ondanks bovenvermelde uitspraken, zijn de individuele belangen soms wel degelijk zodanig doorslaggevend dat de ISD wordt beëindigd.²⁶⁸ De rechtspraak laat zien dat dit vooral het geval is bij ISD-veroordeelden die te kampen hebben met (ernstige) psychiatrische problematiek²⁶⁹ en ten aanzien van wie er gedurende de tenuitvoerlegging problemen zijn ontstaan in het kader van de behandeling die voor hen is geïndiceerd. Met name een tweetal beëindigingen uit 2006 heeft aandacht gekregen, omdat de Rechtbank Amsterdam daarin nadrukkelijk heeft gewezen op de (toenmalige) tekortkomingen in het landelijk ISD-beleid op dit punt.²⁷⁰ Hoewel in het behandelplan van beide ISD-veroordeelden was opgenomen dat zij vanwege hun psychiatrische problematiek extern zouden worden behandeld in een forensisch psychiatrische kliniek, bedroeg ten tijde van de tussentijdse beoordeling de verstreken duur inmiddels acht maanden, waarin er nog geen opname in een dergelijke kliniek had plaatsgevonden, laat staan enige feitelijke behandeling. De rechtbank heeft geconstateerd dat er sprake is “van een probleem dat zich landelijk voordoet omdat onduidelijk is wie financieel verantwoordelijk is voor de externe behandeling van ISD-ers”. Deze onduidelijkheid stond volgens de rechtbank aan behandeling in de weg, terwijl er “op korte termijn ook geen zicht bestaat op oplossing van voornoemd probleem”. Concluderend komt de rechtbank in beide zaken tot het oordeel “dat veroordeelde de mogelijkheid dient te worden geboden om buiten het kader van de ISD-maatregel een klinisch-psychiatrische behandeling te ondergaan” en dat de maatregel dus dient te worden beëindigd nu voortzetting ervan die mogelijkheid kennelijk verhindert. Beide beslissingen hebben een essentiële en toonzettende strekking, hetgeen direct de reactie van het ministerie van Justitie heeft teweeg gebracht dat het ministerie vanaf 1 januari 2008 het geld voor deze specifieke behandelplaatsen zelf zou gaan beheren om de onduidelijkheid weg te nemen. Dat dit inmiddels is geëffectueerd en dat Justitie de zorg(plaatsen) zelf inkoopt, is reeds afzonderlijk belicht in hoofdstuk 4. Niettemin

²⁶⁷ Zoals expliciet Rb. Maastricht 22 december 2006, LJN AZ5117. Ook de tweede tussentijdse beoordeling heeft tot voortzetting van de tenuitvoerlegging geleid. Ditmaal was de afweging vrij eenvoudig, omdat veroordeelde inmiddels uit de verslavingskliniek was gevluht en het aldus binnen zijn macht lag dat de behandeling niet van de grond was gekomen. Rb. Maastricht 1 mei 2007, LJN BB3143.

²⁶⁸ Zie ter zake kwalificerend Struijk, *a.w.* 2008 (c), i.h.b. p. 364.

²⁶⁹ Zoals uit de hoofdstukken 3 en 4 is gebleken, vormt psychiatrische problematiek geen beletsel voor het opleggen van de ISD. De praktijk wijst echter uit dat deze problematiek bij een overgroot deel van de ISD-populatie aanwezig is, hetgeen specifieke behandeling op een grootschalig niveau vereist.

²⁷⁰ Rb. Amsterdam 16 juni 2006, LJN AY5607 en Rb. Amsterdam 16 juni 2006, LJN AY5613. Zie voorts Rb. Rotterdam 2 juni 2006, *Sancties* 2006 (27), m.nt. S. Struijk.

geeft deze thematiek in de praktijk nog altijd aanleiding tot uitvoeringsproblemen, met name waar het de doorplaatsing op bijzondere zorgafdelingen betreft.²⁷¹

In een andere tussentijdse beoordeling waaraan psychiatrische problematiek ten grondslag lag, had zich de bijzondere omstandigheid voorgedaan dat de psychisch gestoorde ISD-veroordeelde wegens handavingsproblemen was overgeplaatst naar de LABG (landelijke afdeling beheersgevaarlijke gedetineerden) te Vught.²⁷² Deze overplaatsing was geschied reeds voordat inhoudelijk uitvoering was gegeven aan het behandelplan, terwijl het ontbreken daarvan nog zou voortduren zolang als de overplaatsing duurde. Uiteraard zou de ISD hierdoor niet bijdragen aan het oplossen van de problematiek van veroordeelde. Bij de tussentijdse beoordeling betreft de rechtbank dit dan ook in haar afweging en neemt daarbij tevens in aanmerking “de omstandigheid dat veroordeelde is gedetineerd op een voor ISD-ers niet bedoelde of ingerichte plaats alsmede dat veroordeelde een door de officier van Justitie niet weersproken psychiatrische problematiek kent die aan terugplaatsing (...) of aanvang van uitvoering van het plan van aanpak naar alle waarschijnlijkheid blijvend in de weg staat”. Dit alles heeft tot het oordeel geleid dat het onder die omstandigheden laten voortduren van de ISD voor veroordeelde als onredelijk zwaar moet worden geacht en de maatregel aldus is beëindigd.

De beslissing tot beëindiging van de ISD staat aldus overwegend in het licht van de subsidiaire, op het individuele belang gerichte doelstelling van deze maatregel. In een beslissing waarbij zelfs uitdrukkelijk is overwogen dat voortzetting van de ISD niet werd geacht bij te kunnen dragen aan het beheersbaar maken van de individuele verslavingsproblematiek, waren de beperkingen van de veroordeelde en zijn geestesgesteldheid daaraan debet.²⁷³ Hierin vond het feitelijke gebrek aan medewerking door veroordeelde zijn oorzaak, niet in diens onwil. Nu veroordeelde toen hij door de rechter werd gehoord “een zeer verwarde indruk maakte en niet bij de realiteit was”, meende de raadkamer dat er binnen de toenmalige setting geen verbetering zou optreden in de psychische toestand van veroordeelde en dat zich een situatie voordeed waarin de maatregel diende te worden beëindigd.

In een uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch deed zich eveneens de omstandigheid voor dat de behandeling niet van de grond was gekomen door de onmacht van veroordeelde, voortkomend uit zijn psychische gesteldheid.²⁷⁴ Nu veroordeelde als gevolg van zijn gesteldheid inmiddels in een individueel regime verbleef en zijn toestand zelfs achteruit bleek te zijn gegaan, meende de rechtbank dat het belang van veroordeelde “om niet langer te verblijven in een setting waarin geen enkele verbetering in zijn problematiek kan worden bereikt” zwaarder diende te wegen dan het enkele belang van maatschappijbeveiliging tegen de overlast van eventuele nieuwe strafbare feiten.

²⁷¹ Rb. 's-Hertogenbosch 12 mei 2010, LJN BM4047 en Rb. 's-Hertogenbosch 15 augustus 2007, LJN BB2448.

²⁷² Rb. Rotterdam 2 juni 2006, *Sancties* 2006 (27), m.nt. S. Struijk.

²⁷³ Rb. Rotterdam 21 april 2009, LJN BI2262. Dezelfde uitdrukkelijke overweging hanteerde deze rechtbank overigens in de uitspraak van 4 september 2008, *Nbr. Sr.* 2008 (11), nr. 409. Ook hierbij speelde de verslavingsproblematiek en psychische gesteldheid van veroordeelde een beslissende rol. Het werd om die reden als onmacht en geen onwil aangemerkt dat de aangeboden trainingen (op voorhand) niet haalbaar waren gebleken voor veroordeelde.

²⁷⁴ Rb. 's-Hertogenbosch 10 maart 2008, LJN BC6105.

Ook los van het bestaan van specifieke psychiatrische problematiek, is de algemene conclusie gerechtvaardigd dat de rechterlijke macht bij de tussentijdse beoordeling in zeer sterke mate belang hecht aan de (mate en wijze van) inhoudelijke uitvoering van de ISD. In een aantal concrete uitspraken was het voor de betreffende rechtscolleges bijvoorbeeld expliciet doorslaggevend dat er ten tijde van de tussentijdse beoordeling en dus geruime tijd na aanvang van de tenuitvoerlegging, nog geen inhoudelijke uitvoering was gegeven aan het behandelplan, dan wel zelfs in het geheel nog geen behandelplan was opgesteld, reden om de ISD telkens te beëindigen.²⁷⁵ Opmerkelijk daarbij is dat in sommige gevallen de feitelijke constatering dat veroordeelde zelf niet of onvoldoende heeft willen meewerken aan de totstandkoming en uitvoering van het behandelplan, naar het oordeel van de strafrechter niet in de weg stond aan beëindiging van de maatregel. Aan dit oordeel lagen op zichzelf begrijpelijke factoren ten grondslag, zoals het lange tijdsverloop gedurende welke de ISD-tenuitvoerlegging inhoudsloos verliep en de onzorgvuldige berichtgeving van het OM in het kader van artikel 38s Sr, hetgeen de aanvaardbaarheid van de vrijheidsbeneming op de voet van de ISD telkens deed wankelen. In zoverre blijkt de rechterlijke macht het tweede toetsingscriterium ter zake van de tussentijdse beoordeling toch minder strikt te bezien, dan in het voorgaande is aangegeven. Weliswaar dient voor tussentijdse beëindiging van de ISD het uitvoeringsgebrek *in concreto* een omstandigheid te zijn die buiten de macht van betrokkene ligt, maar soms is het individuele belang bij een spoedige tenuitvoerlegging en bij een adequaat behandelplan zo zwaarwegend, dat het gebrek aan medewerking door veroordeelde niet afdoet aan het oordeel tot beëindiging. In het licht van individuele rechtsbescherming is deze nuance toe te juichen.

Aparte vermelding verdient tot slot de beslissing tot beëindiging door het Gerechtshof Arnhem, ten aanzien van een ongewenst vreemdeling verklaarde ISD-veroordeelde.²⁷⁶ Zoals in hoofdstuk 4 is gememoreerd, behoren ook deze delinquenten thans tot de ISD-doelgroep en schrijft het beleid voor hen een inhoudsarme tenuitvoerlegging voor. Ter zake heeft het gerechtshof echter een principieel, afwijzend standpunt ingenomen, zo volgt uit bovengenoemde uitspraak.

“Ondanks dat in geval van een ongewenstverklaring vast beleid van justitie is om geen inhoudelijke invulling te geven aan de maatregel is de ISD opgelegd teneinde de maatschappij tegen betrokkene, die ondanks zijn ongewenstverklaring Nederland niet definitief verliet en strafbare feiten bleef plegen, te beschermen. Het hof is van oordeel dat de ISD-maatregel niet bedoeld is om problematiek op het gebied van het vreemdelingenrecht op te lossen, dan wel een bijdrage te leveren aan het uitzettingsbeleid.

Daar komt bij dat teneinde het recidiverisico te beheersen/beperken begeleiding en een gecontroleerde en geleidelijke terugkeer van betrokkene in de samenleving van belang is. Dit is echter door de in 2002 uitgesproken ongewenstverklaring van betrokkene niet mogelijk. Hierdoor ontbreekt elk perspectief op een snelle invulling van de maatregel, terwijl dit niet aan betrokkene te wijten is.”

²⁷⁵ Hof 's-Gravenhage 13 oktober 2006, LJN AZ0078; Rb. Alkmaar 31 mei 2010, LJN BO2620; Rb. Maastricht 29 mei 2007, LJN BA7011; Rb. Utrecht 3 mei 2006, LJN AW8982 en Rb. Zwolle 20 december 2005, LJN AU9604. In de uitspraak van de Rechtbank Alkmaar werd zelfs expliciet gesteld dat het louter opsluiten van betrokkene onvoldoende grond vormde voor voortzetting van de ISD.

²⁷⁶ Hof Arnhem 9 november 2010, LJN BO4249.

Op deze, als gezegd, principiële uitspraak lijkt hetzelfde hof echter nadien wat terug te komen. Bij een tussentijdse beoordeling waarin de veroordeelde inmiddels ongewenst vreemdeling was verklaard, besloot het hof namelijk dat de ISD-tenuitvoerlegging diende te worden voortgezet.²⁷⁷ Naar zijn oordeel kon niet worden gezegd dat de voortzetting niet zinvol was door een omstandigheid buiten de macht van betrokkene om, nu hij blijvend weigert aan een repatriëring naar Duitsland op vrijwillige basis zijn medewerking te verlenen. “De omstandigheid dat betrokkene ongewenst vreemdeling is verklaard, staat hier los van”, zo voegt het hof nog toe aan zijn strikte toetsing aan het artikel 38s-kader. De omslag ten opzichte van zijn eerdere uitspraak maakt, dat er verwarring bestaat over de vraag of de penitentiaire kamer van het Gerechtshof Arnhem een louter intramurale invulling van de tenuitvoerlegging bij illegale veelplegers, nu wel of niet principieel afwijst. Het zou goed zijn als deze verwarring spoedig wordt weggenomen. Een aanbeveling daartoe zal worden geformuleerd in hoofdstuk 6.

Al met al kan worden geconcludeerd dat de rechterlijke macht bij een tussentijdse ISD-beoordeling in sterke mate acht slaat op de uitvoering van het behandelplan en daarmee op de resocialisatievoortgang. Zij schroomt ook bepaald niet om de ISD voortijdig te beëindigen, indien zich gebreken voordoen in de uitvoering van het behandelplan die (overwegend) hun oorsprong vinden in een omstandigheid buiten de macht van de ISD-veroordeelde om. Daarmee is de tussentijdse beoordeling derhalve zeker geen lege huls gebleken, maar een waardevolle en rechtsbeschermende toets ter verzekering van een balans tussen de veiligheid van de maatschappij en de vrijheid van het individu.

Tijdstip van beëindiging

Zoals in hoofdstuk 3 naar voren is gekomen, is de strafrechter in het ten opzichte van de SOV toegevoegde derde lid van artikel 38s Sr de bevoegdheid gegeven de maatregel te beëindigen met ingang van een door hem te bepalen tijdstip. De rechtspraak leert dat in een enkel geval van deze bevoegdheid gebruik wordt gemaakt om de ISD niet terstond te beëindigen. Onder meer door de Rechtbank Rotterdam in een zaak waarin een gebrek aan medewerking door de veroordeelde werd geconstateerd, dat niet als onwil werd aangemerkt maar dat zijn oorzaak vond in de beperkingen van de veroordeelde en in diens geestesgesteldheid.²⁷⁸ Nu het voortzetten van de ISD niet zou kunnen bijdragen aan het beheersbaar maken van de individuele verslavingsproblematiek van de veroordeelde, kwam de raadkamer tot het oordeel dat de maatregel diende te worden beëindigd, zij het geen onmiddellijke beëindiging omdat dat zou betekenen dat de veroordeelde op straat zou komen te staan en dat achtte de raadkamer gelet op diens toestand onwenselijk. De beëindiging werd integendeel met ruim twee maanden uitgesteld, om de ‘keteninstanties’ in de gelegenheid te stellen passende opvang voor de veroordeelde te zoeken. Eerder heeft dezelfde rechtbank om min of meer een gelijke reden de beëindiging eveneens tegen een later tijdstip laten ingaan.²⁷⁹

²⁷⁷ Hof Arnhem 7 maart 2011, LJN BP9008.

²⁷⁸ Rb. Rotterdam 21 april 2009, LJN BI2262.

²⁷⁹ Rb. Rotterdam 4 september 2008, *NbSr* 2008 (11), nr. 409. In dit geval werd de beëindiging echter met minder dan twee maanden uitgesteld. Zo ook in Rb. Alkmaar 31 mei 2010, LJN BO2620, waar een termijn van zes weken werd gelast.

In het merendeel van de gevallen geschiedt de beëindiging daarentegen wél met onmiddellijke ingang. Soms ligt daar een expliciete reden aan ten grondslag, bijvoorbeeld omdat de ISD van rechtswege reeds de maand na de zitting zou eindigen.²⁸⁰

Bevoegdheid van de rechter

In hoofdstuk 3 is reeds aangestipt dat de wettelijke regeling van de tussentijdse beoordeling aanleiding heeft gegeven tot de vraag welke rechter nu eigenlijk bevoegd is ter zake. Opgemerkt is in dat verband dat artikel 509ff lid 1 Sv louter van de mogelijkheid spreekt tot het instellen van beroep bij de penitentiaire kamer van het Hof Arnhem tegen een artikel 38s-beslissing van ‘de rechtbank’.²⁸¹ Aan de mogelijke strikte gevolgtrekking van het artikellid dat beroep tegen een door een hof genomen beslissing is uitgesloten, is in de rechtspraak aanvankelijk niet eenduidig gevolg gegeven.²⁸² Aangespoord door een beroep in cassatie ingesteld in het belang der wet, heeft de Hoge Raad inmiddels uitsluitsel gegeven over de onderhavige bevoegdheidskwestie.²⁸³ Volgens de cassatierechter brengt een redelijke wetsuitleg mee dat ten aanzien van een in hoger beroep opgelegde ISD heeft te gelden dat alleen de rechtbank die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf ter zake waarvan de maatregel is opgelegd, bevoegd is tot de tussentijdse beoordeling. Het hof is wel bevoegd om te beslissen tot de beoordeling, maar is zelf niet bevoegd tot die beoordeling. Met deze uitleg van de wettelijke regeling heeft de Hoge Raad bewerkstelligd dat er een eenduidig bevoegde instantie is, ook in het geval een hof de ISD heeft opgelegd. Voorts is hiermee eveneens verzekerd dat er overeenkomstig de strafprocessuele regeling bij de TBS en meer in het bijzonder op de voet van artikel 509ff, tweede lid, Sv, te allen tijde beroep openstaat tegen de beslissing van de rechtbank inzake de tussentijdse beoordeling.

Daargelaten het voordeel van de eenduidigheid van de regeling, alsook van de garantie van de beroepsmogelijkheid, valt volgens annotator Mevis tegen deze zienswijze van de Hoge Raad in te brengen dat “de rechter die, als sanctieopleggende rechter, op grond van art. 38s Sr bij het opleggen van de maatregel *ambtshalve* gelast dat tussentoets nodig is, die tussentoets ook zelf moet uitvoeren” en dat zulks ook heeft te gelden voor het geval die sanctieopleggende rechter het gerechtshof is.

5.5.3 Besluit

In paragraaf 5.4.3 is met betrekking tot de SOV-rechtspraak de vraag gesteld in hoeverre de rechterlijke macht haar koers zou aanhouden na overgang van deze sanctie naar de huidige ISD. Na analyse van de ISD-rechtspraak kan deze vraag aldus worden beantwoord, dat de rechterlijke macht haar koers danig heeft bijgesteld. Waar zij de

²⁸⁰ Hof Arnhem 26 juli 2010, LJN BN2490.

²⁸¹ Los van de exclusieve formulering van dit artikellid, leidt toepassing in de situatie waarin een hof in eerste instantie beslist inzake de tussentijdse beoordeling, tot de merkwaardige situatie dat het OM en de veroordeelde tegen de beslissing van dat hof beroep kunnen instellen bij een ander hof.

²⁸² Zie enerzijds Hof Arnhem 1 oktober 2007, NJ 2007/590 en Hof Arnhem 1 oktober 2007, LJN BB4549 en anderzijds Hof Arnhem 26 februari 2008, LJN BC5149 en Hof Leeuwarden 20 november 2007, LJN BB8470. Vgl. voorts Hof Arnhem 31 maart 2008, LJN BC8185 en Hof Arnhem 31 maart 2008, LJN BC8182. Zie over deze bevoegdheidskwestie en de rechtspraak ter zake uitvoerig Tang, *a.w.* 2008 (c), alsmede *Sancties* 2007 (6), nr. 40, m.nt. T. Kooijmans.

²⁸³ HR 18 november 2008, LJN BG1596. Als gezegd, geeft de Hoge Raad hierin eveneens een uitleg met betrekking tot de rechterlijke bevoegdheid bij de voorwaardelijke ISD.

SOV in beginsel nog leek te omarmen, heeft zij zich bij de ISD van meet af aan zeer kritisch en terughoudend opgesteld. Dit heeft alles te maken met het feit dat de aard en inrichting van de ISD(-wet) wezenlijk anders is dan van de SOV. De tweeledige doelstelling en het langetermijn-perspectief hebben bij de ISD immers plaats gemaakt voor een accentuering van het primaire doel van maatschappijbeveiliging, dat hoofdzakelijk dient te worden bereikt door tweejarige opsluiting van een zo ruim mogelijke doelgroep van stelselmatige daders. Een doel dat enerzijds wordt onderschreven door de rechterlijke macht, hetgeen zich vertaalt in de daadwerkelijke toepassing van de ISD,²⁸⁴ maar dat anderzijds wat betreft de tenuitvoerlegging van de maatregel uitdrukkelijk wordt gecomplementeerd door de doelen van behandeling en resocialisatie, waaraan de rechterlijke macht kwaliteitseisen stelt. De rechtspraak wijst uit dat deze door individuele belangen ingegeven aspecten, doorslaggevend kunnen zijn in het kader van de beslissing tot al dan niet oplegging van de ISD, maar veeleer nog in het kader van de beslissing inzake de tussentijdse beoordeling.

Wat het eerstgenoemd type beslissing betreft, blijkt uit de rechtspraak dat de ISD in vrijwel alle gevallen voor de maximale duur van twee jaar wordt opgelegd. De overweging daarbij is dan veelal dat er ‘voldoende tijd’ dient te worden genomen voor de tenuitvoerlegging van de opgelegde ISD, niet alleen omwille van de maatschappijbeveiliging maar nadrukkelijk ook om de resocialisatie alle kansen te geven. De rechterlijke macht heeft daarmee dus niet slechts het korte termijn-perspectief voor ogen van onmiddellijke beveiliging van de maatschappij door de vrijheidsbeneming van stelselmatige daders, maar nadrukkelijk ook het perspectief van maatschappijbeveiliging op de lange termijn door investering in gedragsverandering en resocialisatie als een meer structurele oplossing voor het recidiveprobleem.

Eveneens op het niveau van de sanctieoplegging doet zich voorts de tendens voor dat de rechterlijke macht de rechtswaarborg van subsidiariteit – en daarmee het *ultimum remedium*-karakter van de ISD – betrekkelijk strikt handhaaft. De ISD wordt namelijk eerst dan opgelegd, indien er daadwerkelijk eerdere strafrechtelijke interventies ten aanzien van de verdachte hebben plaatsgevonden, die niet tot de beoogde gedragsverandering en criminele overlastvermindering hebben geleid. Bovendien legt de rechterlijke macht de ISD pas op wanneer deze als meest passende sanctie voor de verdachte wordt beschouwd. Ten slotte kan in dit verband niet onvermeld blijven dat de rechterlijke macht de ISD in toenemende mate toepast in de voorwaardelijke modaliteit. Gelet op de omstandigheden van het geval en/of de houding van verdachte, wordt de tweejarige vrijheidsbeneming dan vooralsnog te ingrijpend geacht en wordt de verdachte een laatste kans geboden om buiten de detentiesetting om te werken aan gedragsverandering.

De individuele belangen van de stelselmatige dader worden evenzeer en wellicht zelfs nog sterker, gewaarborgd in het kader van de tussentijdse beoordeling. Zoals de rechtspraak immers laat zien, blijkt de rechterlijke macht bij deze beoordeling uitdrukkelijk acht te slaan op de uitvoering van het behandelplan en daarmee op de resocialisatievoortgang of ten minste het vooruitzicht daarop. Zij schroomt daarbij bepaald niet om de ISD voortijdig te beëindigen indien zich gebreken in dezen voordoen die (overwegend) hun oorsprong vinden in een omstandigheid buiten de macht van de

²⁸⁴ Vanaf de inwerkingtreding van de ISD op 1 oktober 2004 tot medio 2009 is deze sanctie ongeveer 1600 keer opgelegd. Dit blijkt althans uit het Beleidskader Plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders, Directie Sanctie- en Preventiebeleid, DJI, versie 1 juli 2009, p. 7.

ISD-veroordeelde om. Eén van dergelijke omstandigheden is klaarblijkelijk de (ernstige) psychiatrische problematiek van veroordeelde. Strafrechters plegen de ISD te beëindigen, indien het feitelijke gebrek aan medewerking door veroordeelde in deze problematiek – eventueel in combinatie met een verstandelijke beperking – zijn oorzaak vindt en niet zozeer in de onwil van veroordeelde. De individuele belangen van een veroordeelde kunnen zelfs zodanig doorslaggevend worden geacht, dat de feitelijke constatering dat veroordeelde zelf niet of onvoldoende heeft willen meewerken aan de totstandkoming en uitvoering van het behandelplan, niet in de weg hoeft te staan aan beëindiging van de maatregel. De beslissing tot beëindiging van de ISD staat aldus overwegend in het licht van de subsidiaire, op het individuele belang gerichte behandel doelstelling van deze maatregel.

Waar de rechterlijke macht in de hierboven beschreven gevallen het individuele belang van veroordeelde laat prefereren boven het algemene belang, is dat ook wel eens anders. In menig geval geeft de afweging tussen beide belangen aanleiding tot voortzetting van de maatregel, veelal ingegeven door de aard van het gedrag van veroordeelde, diens onwil tot medewerking aan het behandelplan en de voortdurende noodzaak (derhalve) tot verdere maatschappijbeveiliging door vrijheidsbeneming. Daar waar de strafrechter overigens niet geheel is overtuigd van de noodzaak tot voortzetting van de maatregel, maar het algemene belang niettemin vooralsnog boven het individuele belang verkiest, bepaalt hij bij zijn voortzettingsbeslissing soms ambtshalve een nieuwe termijn voor een tussentijdse beoordeling, om “nadrukkelijk de vinger aan de pols te houden”.

Anders dan de door de wetgever geïnstigeerde dominantie van de maatschappijbeveiliging, blijkt de rechterlijke macht aldus bij de tussentijdse beoordeling een zeer gedingde afweging te maken tussen het maatschappelijke beveiligingsbelang en de individuele belangen van de ISD-veroordeelde, waarbij eerstgenoemd belang zeer zeker niet automatisch de doorslag geeft. In zoverre is de artikel 38s-beoordeling bepaald geen lege huls, maar een inhoudsvolle toets ter verzekering van een balans tussen de veiligheid van de maatschappij en de vrijheid van het individu. Dat is verheugend te constateren in de huidige tijdgeest waarin de regering deze algemene afweging in het strafrecht – zeker bij de ingrijpende beveiligingsmaatregelen – steeds vaker en nadrukkelijker laat doorslaan naar de zijde van veiligheid.

Het voorgaande overziend, is de conclusie gerechtvaardigd dat de eerder gememooreerde, in 2005 geponeerde conclusie “dat het signaal van beoogde langdurige vrijheidsbeneming weliswaar is opgepikt door de rechterlijke macht, maar veelal toch met een terughoudende en kritische houding”, ook nu nog opgeld doet en zelfs in versterkte mate. Dat is een teneur die niet zonder gevolgen is gebleven. Op grond van deze studie kan namelijk worden gesteld dat de kritische houding van de rechterlijke macht (mede) aanleiding heeft gegeven tot een wezenlijke beleidswijziging, zowel wat betreft de toepassing van de ISD, als de tenuitvoerlegging daarvan.

Op toepassingsniveau heeft dit in 2009 geleid tot een aanzienlijke verruiming van het vorderingsbeleid van het OM, zoals in hoofdstuk 4 is gebleken. Op grond van de beleidswijziging kan de ISD thans bijvoorbeeld ook worden gevorderd ten aanzien van illegale vreemdelingen die aan de definitie van stelselmatige dader voldoen. Het beleid schrijft dan voor dat de ISD bij deze doelgroep zal zijn gericht op uitzetting, in een louter intramurale detentiesetting. Met een rechterlijke macht in wiens optiek behandeling en resocialisatie onmisbare factoren zijn voor de legitimatie van de ISD als vrijheidsbeneming en die daarom uitdrukkelijk de vinger aan de pols wenst te

houden door middel van de (desnoods ambtshalve geïnstigeerde) tussentijdse beoordeling, is het niet te verwachten dat de ISD ook daadwerkelijk frequent zal worden opgelegd aan personen in deze doelgroep. Om nog maar te zwijgen over de vraag of de rechterlijke macht deze sanctie voor personen in deze doelgroep wel de meest passende zal achten, in aanmerking genomen het feit dat vreemdelingenbewaring in het Nederlandse stelsel de aangewezen uitzettingsmodaliteit is.

Ook ter zake van de tenuitvoerlegging is het beleid, als gezegd, wezenlijk gewijzigd. Zoals eveneens in hoofdstuk 4 is vermeld, behelst het beleidskader thans een diametraal ander uitgangspunt dan bij de invoering van de ISD. Waar voorheen de inhoudsarme vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime tot uitgangspunt werd genomen, is dat thans gedegradeerd tot uitzondering. Voortaan wordt de ISD uitgevoerd in een trajectregime met intensieve (zorg- en gedrags)interventies, zij het alleen indien daar aanknopingspunten voor zijn. Die laatste nuancering voert inhoudelijk terug tot het selectieve beleid dat zich breder in het gevangeniswezen voor doet, zoals in hoofdstuk 4 is gebleken. Niettemin wordt in het huidige beleidskader onderkend dat de ISD-doelgroep zeer complex is, dat het trajectregime in het merendeel van de gevallen wordt toegepast en dat het uitgangspunt dientengevolge moest worden omgekeerd. De verwachting is gerechtvaardigd dat van dit nieuwe beleid een positieve impuls op de ISD-uitvoering uitgaat, hetgeen zich zal vertalen in minder beëindigingsbeslissingen inzake de tussentijdse beoordeling. Dat hangt echter als vanzelfsprekend van meer factoren af dan louter van een beleidswijziging.

Bovenstaande beleidswijzigingen getuigen van een zodanige verandering, dat de maatschappijbeveiliging op korte termijn door opsluiting, als teneur heeft plaatsgemaakt voor maatschappijbeveiliging op lange termijn door behandeling en resocialisatie. Niet alleen vanuit de individuele rechtsbescherming van verdachte en veroordeelde stelselmatige daders, maar ook vanuit de dogmatiek van de strafrechtelijke maatregel, is deze verandering toe te juichen. En zij is eerst en vooral te danken aan de houding die de rechterlijke macht zich ter zake van de ISD heeft aangemeten.

5.6 Samenvatting en conclusies

Hoewel wellicht niet voor de hand liggend, vangt deze overkoepelende rechtspraakconclusie aan met het OM. Met uitzondering van de rwi-plaatsing blijkt dit orgaan namelijk bij de overige drie sanctiemodaliteiten een wezenlijke rol te hebben gespeeld dan wel te spelen. Met het (wettelijk) vereiste dat de omstandigheid van recidive ten laste moet zijn gelegd, alsook het wettelijk vereiste dat de SOV en ISD moeten zijn gevorderd, wordt de toepassing van deze modaliteiten immers in hoge mate bewaakt en beïnvloed door het OM. De rechtspraak ter zake toont aan dat de rechterlijke macht zich hier uiteraard aan conformeert, zij het niet geheel zonder kritiek.

De beschouwing van de rechtspraak met betrekking tot de rwi-plaatsing, de wettelijke recidiveregeling, de SOV en de ISD laat voorts zien dat de rechterlijke macht op al deze sanctiemodaliteiten een sterke stempel heeft gedrukt, dan wel nog steeds drukt.

Bij de rwi-plaatsing betrof dat de afnemende toepassing van deze bijkomende straf. Aangezien dat echter niet zozeer werd ingegeven door een veranderende houding van de rechterlijke macht, maar veeleer door meer algemene factoren als verbeterde maatschappelijke omstandigheden, is het stempel van de rechterlijke macht bij deze sanctie het geringst.

Sterker is dat stempel daarentegen ter zake van de wettelijke recidiveregeling. Zo heeft de rechterlijke macht van meet af aan nadere toepassingsvoorwaarden gesteld, om de algemene en bijzondere recidiveregeling beter te normeren. Om redenen van verschillende aard werd de algemene recidiveregeling echter nauwelijks toegepast, althans niet zichtbaar gemaakt in het vonnis. Naast andere relevante factoren, is het deze houding van de rechterlijke macht – alsook van het OM, dat de toepassing van de regeling immers ten laste dient te leggen – die de wetgever (indirect) tot invoering van de nieuwe regeling van artikel 43a–43b Sr en 43c Sr (oud) heeft gebracht. Hoewel van jonge duur, lijkt de rechtspraak nadien te duiden op een ruimere toepassing van de recidiveregeling. Weliswaar nog altijd niet met een werkelijk strafmaximum-verhogende uitwerking, maar de onderliggende notie dat recidive ter zake van soortgelijke misdrijven in zijn algemeenheid strafverhoging rechtvaardigt, lijkt door de rechterlijke macht te worden aanvaard.

De invloed en zelfstandige normering van de rechterlijke macht neemt voorts aanmerkelijk toe bij successievelijk de sancties SOV en ISD. Wat betreft de SOV hield deze invloed in dat de rechterlijke macht instemde met deze door de wetgever als experiment ontworpen sanctie. De veelvuldige toepassing ervan toont aan dat strafrechters zich achter het tweeledige doel van overlastbestrijding en resocialisatie schaarde en de langdurende vrijheidsbeneming van recidiverende verslaafden bijgevolg legitiem achtten. De zelfstandige normering kwam echter onder meer tot uitdrukking in een accentverschuiving die de rechterlijke macht in de doelstelling aanbracht. Met ‘goedkeuring’ van de Hoge Raad werd de SOV immers ook opgelegd aan verdachten die aanvankelijk ongemotiveerd waren, dan wel zelfs ronduit weigerden hun medewerking aan het programma te verlenen. Ondanks de op zichzelf begrijpelijke fundering van precedentwerking en de aansporing dat ‘motivatie’ gedurende de SOV-tenuitvoerlegging als een dynamisch begrip werd gezien, legitimeerde de rechterlijke macht in de kern een tweejarige vrijheidsbeneming met louter maatschappijbeveiliging als doel.

Bij de ISD hebben de invloed en zelfstandige normering van de rechterlijke macht zich, als gezegd, verstevigd, zij het in tegengestelde richting als ten tijde van de SOV. Weliswaar wordt de nieuwe maatregel toegepast en wordt het beveiligingsdoel als zodanig nog altijd onderschreven door de rechterlijke macht, maar toch niet in de volle omvang zoals door de wetgever is beoogd. Zo neemt de rechterlijke macht niet de inhoudsarme detentievariant tot uitgangspunt, maar het trajectregime met persoonsgerichte interventies. In dat kader stelt ze voorts kwaliteitseisen aan de (tijdige aanvang met de) uitvoering van het behandelplan en toetst ze bij de (ambtshalve geïnitieerde) tussentijdse beoordeling uitdrukkelijk of de(z) individuele belangen van veroordeelde worden gediend. Waar de wetgever individuele problematiek-oplossing met nadruk als subsidiair doel in de wet heeft neergelegd, wordt aan die subsidiariteit door de rechterlijke macht voorbij gegaan en wordt dit doel complementair aan de maatschappijbeveiliging gezien. Bij de uitwerking daarvan wenst de rechterlijke macht – zoals ze het zelf vaak onomwonden formuleert – de vinger aan de pols te houden. Als gezegd, heeft deze houding van de rechterlijke macht inmiddels haar weerslag op het beleid gehad. In positieve zin behelst dat de aanpassing van het beleidskader waardoor voortaan ook op dat niveau het trajectregime tot uitgangspunt wordt genomen. In meer negatieve zin heeft de regering zich door de leegstand in de ISD-inrichtingen – mede ingegeven door de restrictieve opstelling van de rechterlijke macht – genoopt gezien tot verruiming van de ISD-doelgroep. Het is echter de vraag of de rechterlijke macht zich thans aan het veranderde beleid wél gelegen zal laten liggen. In het navol-

HOOFDSTUK 5

gend hoofdstuk zal de ISD in perspectief worden gezien, waarbij op deze en andere vragen een antwoord zal worden gezocht.

Hoofdstuk 6

De ISD in perspectief

6.1 Inleiding

Met het oog op de probleemstelling van deze studie is in de hoofdstukken 2 tot en met 5 de ontwikkeling van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast onderzocht. Hierbij is telkens een afgebakend perspectief gekozen. De slotparagrafen bevatten per hoofdstuk een samenvatting en de voornaamste conclusies.¹

Voor de daadwerkelijke beantwoording van de probleemstelling worden in dit afsluitend hoofdstuk de onderzoeksbevindingen op een hoger en overkoepelend niveau besproken. Dat gebeurt eerst en vooral met betrekking tot de inzet van het strafrecht ter bestrijding van recidive en criminele overlast als zodanig. De bestrijding van deze problematiek mag zich dan de afgelopen 125 jaar een vaste – en zelfs dominante – plaats in ons strafrecht hebben verworven, het laat niettemin nog altijd de vraag onverlet die De Beaufort zo kernachtig stelde met betrekking tot het uitgangspunt dat de drugsproblematiek sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw niet meer is weg te denken uit onze samenleving.

“De vraag hoe we met dat uitgangspunt leven, is echter aan een steeds wisselende beantwoording onderhevig. De ontwikkeling die uit die steeds wisselende beantwoording voortkomt, raakt de kern van het strafrecht: moet er straf volgen, ja of nee, en in welke mate?”²

Vertaald naar deze studie, worstelt men thans onverminderd met de fundamentele vraag of recidive en criminele overlast strafrechtelijk moeten worden gesanctioneerd en zo ja, in welke mate. In paragraaf 6.2 zal de beantwoording van deze overkoepelende vraag aan de orde komen. Evenals de beantwoording van de vraag hoe de sanctiemodaliteiten van de rwi-plaatsing, de recidiveregeling, de bewaringsmaatregel, de SOV en de ISD zich onderling tot elkaar verhouden. Een volgend dwarsverband ten slotte dat in deze paragraaf zal worden besproken, is dat tussen de dogmatiek, de wetgeving, het beleid en de rechtspraak. Staan spreekwoordelijk alle neuzen dezelfde kant op, of zijn er verschillen in de wijze waarop de – niet onomstreden – strafrechtelijke sanctionering van recidive en criminele overlast wordt gezien? In het kader van een doelmatige sanctionering zoals door de overheid in alle tijden zo vurig wordt verlangd, is deze vraag uiteraard van groot belang. Met name waar het de huidige vrijheidsbenemende maatregel ISD betreft. Deze sanctie is bij dit alles dan ook steeds de primaire invalshoek.

Omwille van de helderheid van de structuur is de beschouwing in paragraaf 6.2 thematisch van aard, aan de hand van een vijftal ijkpunten in de sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast. Deze ijkpunten zijn achtereenvolgens: de grondslag, de (legitimatie van de) wettelijke regeling, de doelstelling, de doelgroep en

¹ Hoewel in dit hoofdstuk soms onvermijdelijk zal worden teruggegrepen op de inhoud van de vorige hoofdstukken, wordt niet beoogd daar een samenvatting van te geven. Niet alleen omwille van de veelomvattendheid, maar vooral ook omdat dit hoofdstuk niet descriptief maar juist normatief van aard is.

² L.A.R.J. de Beaufort, ‘Strafrechtelijke marktbeheersing’, in: M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout (red.), *Nederlands drugsbeleid in West-Europees perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 69–85, p. 69. Dit citaat is eveneens in hoofdstuk 4 aangehaald.

de tenuitvoerlegging van deze sanctionering. In het brede begrip ‘sanctionering’ ligt de overkoepeling besloten van zowel dogmatiek, wetgeving, beleid als rechtspraak.

In het tweeluik van de paragrafen 6.3 en 6.4 zal vervolgens de probleemstelling worden beantwoord. In hoofdstuk 1 is deze probleemstelling als volgt geformuleerd.

Welke plaats neemt de huidige ISD-maatregel in in de historische ontwikkeling van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast en in hoeverre kan deze maatregel als legitiem worden beschouwd?

Ter beantwoording van het eerste deel van de probleemstelling, zal in paragraaf 6.3 de plaats van de ISD worden bepaald in de historische ontwikkeling van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast. Die plaatsbepaling laat zich onder meer duiden aan de hand van de onderzoeksvraag of de ISD te bezien is als een resultante en voortzetting van overige, aanverwante sanctiemodaliteiten sinds 1886, of dat de ISD een geheel eigen plaats in het sanctiestelsel inneemt.

Conform het tweede deel van de probleemstelling, zal de ISD vervolgens in paragraaf 6.4 op zijn eigen merites worden beoordeeld. Daarbij zal de legitimiteit van de ISD langs de meetlat worden gelegd van de normatieve uitgangspunten van subsidiariteit, proportionaliteit, resocialisatie, legaliteit, zorg(equivalentie) en doelmatigheid.

Alle onderzoeksbevindingen tezamen maken dat de toekomst niet zonder aanbevelingen voor wetgeving en beleid tegemoet kan worden gezien. Die aanbevelingen zullen in paragraaf 6.5 worden geformuleerd.

Ter afronding van dit hoofdstuk en van de studie als geheel, zal in paragraaf 6.6 een besluit volgen.

6.2 Dwarsverbanden en thematische reflectie

Als gezegd, volgt in het onderstaande een thematische dwarsdoorsnede van de strafrechtelijke sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast aan de hand van vijf ijkpunten: de grondslag, de (legitimatie van de) wettelijke regeling, de doelstelling, de doelgroep en de tenuitvoerlegging van deze sanctionering.

6.2.1 Grondslag

Met betrekking tot de grondslag van de sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast dringt zich allereerst de fundamentele vraag op naar het strafrechtelijk karakter daarvan. Is dat historisch een vanzelfsprekendheid, of een veelbewogen discussiepunt? Gegeven het strafrechtelijk karakter, zal vervolgens de vraag aan de orde worden gesteld wat dan precies de grondslag is van deze sanctionering. Voorts zal worden bezien of er historisch een daad- dan wel een dadergerichte invulling is gegeven aan die grondslag. Dat alles leidt in paragraaf 6.2.1.3 tot enkele conclusies en implicaties voor de sanctionering.

6.2.1.1 Het strafrecht als grondslag: een vanzelfsprekendheid of een veelbewogen discussiepunt?

Het strafrechtelijk karakter van de sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast moge (voor sommigen) wellicht een vanzelfsprekendheid zijn, in de kern doet zich toch de vraag voor of het strafrecht hiervoor wel is bedoeld. De strafverzwarende omstandigheid van recidive als vergeldende reactie op de herhaling van een gelijk(soortig) strafbaar feit, hoeft in dat kader niet de meeste verwondering te wekken. Maar is het wel legitiem om naast deze algemeen wettelijke omstandigheid nog andere, zelfstandige en vrijheidsbenemende strafrechtelijke sancties te ontwerpen, die allemaal het oog hebben op de bestrijding van een bepaalde vorm van recidive, of een bepaald type recidiverende dader?

Uit de voorgaande hoofdstukken blijkt dat deze fundamentele vraag naar de legitimiteit van de *strafrechtelijke* sanctionering historisch niet of nauwelijks door de wetgever onder ogen is gezien. Dat is misschien niet heel verwonderlijk in tijden waarin een sterk instrumentele strafrechtsdogmatiek heerste, op grond waarvan het strafrecht als effectief, neutraal middel werd voorgesteld dat kon worden ingezet ter verwezenlijking van zelfgekozen doeleinden. Verwonderlijker is dit stilzwijgen van de wetgever echter in tijden waarin een meer klassieke strafrechtsdogmatiek heerste, op grond waarvan het strafrecht ook en zelfs, vooral werd geacht de vrije dader te beschermen tegen ongeoorloofd justitieel optreden.

Dat laatste is duidelijk terug te zien bij de *rwi-plaatsing*, tot stand gekomen in een tijd waarin de Klassieke Richting domineerde. Hoewel er destijds fundamentele discussies ter zake werden gevoerd, betroffen die hoofdzakelijk de delicten die tot deze bijkomende straf aanleiding konden geven. Vooral de strafbaarstellingen van landloperij en openbare dronkenschap ontmoetten veel kritiek, vanwege het dubieuze, strafwaardige karakter daarvan. De idee van een rijkswerkinrichting als bijkomende straf ter vergelding van de luiheid en overlast van bepaalde arbeidsschuwe delinquenten als zodanig, ontmoette op haar beurt echter niet zulke kritiek. Integendeel, zo lijkt het wel, aangezien op grond van artikel 434 Sr (oud) oplegging van de rwi-plaatsing al mogelijk was bij een eerste veroordeling tot de daar genoemde delicten. In zoverre is dat slecht te rijmen met de Klassieke Richting en de bijgaande dogmatische notie van individuele rechtsbescherming. Nochtans liet de wetgever zich daar niet (expliciet) over uit.

Eind jaren negentig is daarentegen wél een stevig, principieel debat gevoerd over strafrechtelijke sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele verslavingsoverlast in het algemeen en over de voorgestelde vrijheidsbenemende SOV in het bijzonder. Nog afgezien van de discussie in de wetenschap, vroegen ook parlementariërs zich af of het strafrecht hiervoor wel is bedoeld en hiertoe legitimeert. Het was dan ook slechts onder de ministeriële toezegging van een experiment en een evaluatie, dat de SOV-Wet werd aangenomen. Niettemin is de SOV een feit geworden en heeft zij zelfs het pad geëffend voor een nog ruimer en nog sterker door doelmatigheidsgronden ingegeven ISD, waarvan de grondslag vervolgens als vanzelfsprekend – in ieder geval op politiek niveau – is geaccepteerd. De kritiek en twijfel die de SOV op voorhand opriep, lijkt zo bezien vooral te zijn ingegeven door het feit dat het zeventig jaar had geduurd voordat de wetgever na de – nimmer in werking getreden – bewaringsmaatregel wederom een zelfstandige sanctie wenste ter bestrijding van recidive en criminele overlast.

De *bewaringsmaatregel* is, zoals in de hoofdstukken 2 en 3 naar voren is gekomen, ontstaan als uitvloeisel van de dominante Moderne Richting met een toenemende crimineel-politieke zoektocht naar doelmatige middelen van criminaliteits- en recidivebestrijding. Onder invloed van die tijdgeest en dogmatiek werd niet zozeer de inzet van dergelijke middelen zelf betwist, maar de mate van hun effectiviteit. Zo gingen aan de totstandkoming van de bewaringsmaatregel – althans de wet daartoe – wel elementaire discussies vooraf, maar dan vooral met betrekking tot het straf- of maatregelkarakter ervan en de wijze waarop de wet het toepassingsbereik ten aanzien van beroeps- en gewoontemisdadigers diende te begrenzen. De inzet van de preventieve bewaring zelf werd, als gezegd, nauwelijks betwist. Nu immers de straf als vergeldende reactie het bestaan van maatschappijgevaarlijke recidivisten niet had kunnen voorkomen of verhelpen, zou er van een (aanvullende) speciaal-preventieve maatregel geheid instrumentele werking uitgaan, zo was de gedachte. Met eenzelfde stelligheid werd de legitimiteit van de nieuwe strafrechtelijke maatregel verwoord, alsook verondersteld. Want natuurlijk, “is een dergelijke bewaring van ernstige beroeps- en gewoontemisdadigers, van wie redelijkerwijs mag worden verwacht, dat zij na ommekomst hunner gevangenisstraf toch zouden recidiveren, van groot belang uit het oogpunt der openbare orde”.³

Ook bij de huidige *ISD* heeft de regering zich van retoriek bediend waartegen op het eerste gezicht weinig lijkt in te brengen. De tweejarige vrijheidsbeneming is namelijk volgens haar legitiem “door de ernst van het verschijnsel van stelselmatig daderschap, gekenmerkt door de frequentie, de hardnekkigheid en de intensiteit van het criminele gedrag dat grote onveiligheid in de samenleving teweegbrengt en voelbaar maakt, de noodzaak tot preventie van deze criminaliteit en de grotere mogelijkheden bij een langere vrijheidsbeneming tot doorbreking van een stelselmatig tot criminaliteit leidend gedrags- en levenspatroon”.⁴ Niettemin heeft het geleid tot de – terechte – opmerking in het parlement dat de regering in feite met tautologieën volstaat, nu de redenering op het volgende neerkomt: “Het is nodig, kortom, omdat het nodig is”.⁵

Toch stelde ook het parlement zélf het strafrechtelijke karakter van de *ISD*-sanctionering nauwelijks ter discussie, zoals in hoofdstuk 3 is gebleken. Deze onderzoeksbevinding wordt onmiskenbaar ingegeven door het actuele denken over het strafrechtelijk sanctiestelsel, op grond waarvan alle – en zoveel mogelijk – middelen geoorloofd lijken te zijn om de maatschappijproblematische recidive en criminele overlast effectief te kunnen bestrijden. Ook het huidige politieke klimaat en de door instrumentaliteit en ‘risicodenken’ gedomineerde strafrechtsdogmatiek zijn in dit verband evident van belang. Zo werd bij de parlementaire behandeling van de *ISD* weliswaar gedebatteerd over de noodzaak tot invoering van deze sanctie, maar die noodzaak behelsde toch vooral de vraag of de evaluatie van de toen nog bestaande *SOV* moest worden afgewacht. Bovendien spitste de discussie zich niet toe op de vraag of een stelselmatig recidiverende persoon wel mag worden bestempeld als een toekomstig en door strafrechtelijke sanctionering weg te nemen risico voor de maatschappij. Nee, het ging veeleer om de vraag *in welke vorm* – straf of maatregel bijvoorbeeld – dat risico dan zo effectief mogelijk kan worden weggenomen.

³ Memorie van Toelichting, gepubliceerd in *W*, 13 januari 1928, n° 11757, p. 5.

⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 3, alsook in *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, D, p. 5.

⁵ *Kamerstukken I* 2003/04, 28 980, E, p. 3.

Al met al blijkt het strafrechtelijk karakter van de sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast historisch telkens een vanzelfsprekendheid te zijn. Welke implicaties dit heeft, zal blijken in paragraaf 6.2.1.3. Eerst zal niettemin worden gezien wat de grondslag is van deze sanctionering.

6.2.1.2 Drie grondslagvarianten en de invulling daarvan

De grondslag van de hier centraal staande sanctiemodaliteiten ter bestrijding van recidive en criminele overlast, is telkens gelegen in de herhaling van een strafbaar feit, dan wel in een bepaalde mate van (verondersteld) maatschappijgevaar.

Deze twee ‘zuivere’ grondslagvarianten verschillen onderling. Uit zijn aard ‘kijkt’ de herhalingsgrondslag terug, terwijl de grondslag van een (verondersteld) maatschappijgevaar veeleer toekomstgericht is. Daaruit voortvloeiend is een volgend verschilpunt dat de herhaling een zekerder grondslag betreft dan het onvoorspelbare maatschappijgevaar. Immers, de herhaling van een strafbaar feit is geen onzekere schatting voor de toekomst, maar een strafprocessueel vastgesteld en bewezenverklaard gegeven uit het verleden.

Naast beide ‘zuivere’ varianten laat zich nog een gecombineerde grondslagvariant vaststellen, waarbij herhaling en maatschappijgevaar samen gaan. Dat wil zeggen dat de maatschappijgevaarlijkheid (vooral) wordt gevormd door de strafrechtelijke recidive waarvan een verdachte blijk heeft gegeven. In deze derde variant worden de verschilpunten tussen de ‘zuivere’ varianten enigszins geneutraliseerd.

Is er in de historie een overheersende grondslagvariant?

Bij geen van de onderzochte sanctiemodaliteiten doet zich de ‘zuivere’ herhalingsgrondslag voor. Zo gezien is de grondslag van een (verondersteld) maatschappijgevaar dus in elk geval overheersender. Zij het echter niet in de ‘zuivere’ variant, maar in de gecombineerde grondslagvariant van maatschappijgevaar en herhaling samen. Gegrond op een bepaald type maatschappijgevaar – waarover in het navolgende meer – maakt recidive namelijk de kern uit van zowel de wettelijke recidiveregeling, de bewaringsmaatregel, de SOV als de ISD.⁶

De *rwi-plaatsing* kan in dit verband als een vreemde eend in de bijt worden bestempeld. Met betrekking tot de strafbare feiten van bedelarij, landloperij en soute-neurschap kon de rechter deze bijkomende straf namelijk reeds opleggen indien de dader dat feit voor de eerste maal had begaan. De maatschappijgevaarlijkheid van bedelaars, landlopers en soute-neurs lag dus niet noodzakelijkerwijs in de door hen gepleegde recidive.⁷

Ook binnen de (bredere) strafrechtsdogmatiek is de band tussen maatschappijgevaar en recidive soms losgelaten. Zoals immers in hoofdstuk 2 is besproken, werden er binnen de Moderne Richting, meer bepaald de IKV, felle discussies gevoerd over sanctionering van daders die zonder het begaan van recidive toch gemeengevaarlijk konden worden geacht.⁸ In dat kader zij ook de Nederlandse inbreng bij monde van (met name) Van Hamel in herinnering geroepen. In zijn optiek was immers preven-

⁶ Zij het in verschillende vormen, zoals in hoofdstuk 3 uitvoerig is weergegeven.

⁷ Dit overigens in tegenstelling tot de openbare dronkaards, ten aanzien van wie oplegging van de rwi-plaatsing wél slechts mogelijk was in geval van recidive. Zie nader hoofdstuk 3, paragraaf 3.2.3.

⁸ Zie nader paragraaf 2.2.5.2.

tief strafrechtelijk optreden legitiem ter voorkoming van recidive. Nochtans heeft de wetgever er destijds bij de *bewaringsmaatregel* voor gekozen om met betrekking tot de toepassing daarvan een wettelijke recidivevoorwaarde te stellen.

Een (verondersteld) maatschappijgevaar is als zuivere grondslag van sanctionering naar zijn aard onbepaald. In zoverre is het dus verheugend dat kan worden vastgesteld dat deze grondslagvariant zich in de historie slechts heeft voorgedaan bij de rwi-plaatsing. De toekomst stemt echter minder gerust. Aan de mogelijk toekomstige vrijheidsbepenkende maatregel bestaande uit een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht, komt namelijk – althans volgens het actuele, in hoofdstuk 4 besproken wetsvoorstel – de maatschappijgevaarlijkheid ten grondslag te liggen, (vooralsnog) zonder een wettelijke recidivevoorwaarde.⁹ Daarmee lijkt het huidig kabinet te kiezen voor de historisch afwijkende ‘zuivere’ grondslagvariant, in plaats van aan te haken bij de overheersende en vanuit het oogpunt van legitimiteit ook noodzakelijke, grondslagvariant van maatschappijgevaar en herhaling samen. In paragraaf 6.5 zal de aanbeveling aan het kabinet volgen om op dit punt van gedachten te veranderen en in genoemd wetsvoorstel alsnog een wettelijke recidivevoorwaarde op te nemen.

Kent de grondslag van maatschappijgevaarlijkheid in de historie een daad- dan wel een dadergerichte invulling?

Ongeacht de zuivere of de gecombineerde variant, blijkt de grondslag van maatschappijgevaarlijkheid, als gezegd, een gedeeld kenmerk te zijn van de onderzochte sanctiemodaliteiten. Vanzelfsprekend roept dit de vraag op naar de concrete invulling die daaraan is gegeven. In welke mate heeft die maatschappijgevaarlijkheid betrekking op de aard van de daad, dan wel de aard van de dader?

Gegeven de onderzoeksbevinding dat alle sanctiemodaliteiten de wettelijke voorwaarde gemeen hebben van een bewezenverklaard, begaan strafbaar feit, lijkt er historisch een daadgerichte invulling te zijn toegekend aan de grondslag van maatschappijgevaarlijkheid. Dit dient echter te worden genuanceerd. Conform de tijdgeest en de sociaal-economische staat van ons land heeft de invulling van de maatschappijgevaarlijkheid zich ontwikkeld van de arbeidsloosheid en alcoholverslaving van bedelaars en landlopers, naar de gemeengevaarlijkheid van een onbepaalde groep van beroeps- en gewoontemisdadigers, naar de frequente en aanhoudende maatschappelijke overlast van mannelijke, criminele harddrugverslaafden, tot uiteindelijk (vooralsnog) de frequente en aanhoudende maatschappelijke overlast van een heterogene groep van de meest stelselmatig recidiverende daders. In zoverre loste de grondslag van een bewezenverklaard, begaan strafbaar feit als het ware op in de voorwaarde dat dat feit exemplarisch was voor de (problematiek van de) betreffende dader. In de 125 jaar van de onderhavige ontwikkeling van het sanctiestelsel kent de grondslag van maatschappijgevaar aldus in wisselende mate een daad- dan wel een dadergerichte invulling.

In dat verband is in hoofdstuk 3 reeds geconcludeerd dat de grondslag van de rwi-plaatsing, de bewaringsmaatregel en de SOV toch eerst en vooral is gelegen in de aard van de daders, terwijl de grondslag van de ISD tenminste deels kan worden gekarakteriseerd als daadgericht. In tegenstelling tot de overige drie sancties wordt het maatschappijgevaar ter bestrijding waarvan de ISD dient, namelijk niet per se geacht haar

⁹ Zie over dit wetsvoorstel nader paragraaf 4.5.6.4.

oorsprong te vinden in een bepaalde individuele daderproblematiek, maar – neutraler – in de stelselmatigheid van de criminele daad.

Dit is een opvallend karaktersverschil tussen de vrijheidsbenemende sancties, met name gezien de (in deze studie besproken) doctrine van straf en maatregel. Op grond daarvan had toch juist een daadgericht karakter van de rwi-plaatsing – een *straf* immers – voor de hand gelegen en op zijn beurt een dadergericht karakter van de *maatregel* ISD. In dit verband past tevens de bevinding uit deze studie dat de rwi-plaatsing eigenlijk geen straf betrof, want veel meer karaktertrekken vertoonde van een maatregel, terwijl de bewaringsmaatregel juist de tegengestelde kritiek ontmoette. Hoe de regering destijds ook benadrukte dat de tenuitvoerlegging van de bewaringsmaatregel zou zijn gericht op de speciaal-preventieve maatregeldoelen van verbetering, dan wel onschadelijkmaking van de dader, er heerste het gevoel van een verkapt strafkarakter. Zo ook bij invoering van de meer recente ISD, die immers wat betreft de tenuitvoerlegging kan neerkomen op kale detentie, zonder een individueel, specifiek behandelingsprogramma.¹⁰

De wijze waarop in de historie invulling is gegeven aan de algemene sanctioneringsgrondslag van maatschappijgevaar, lijkt zodoende niet synchroon te lopen met de dogmatiek van straf en maatregel. Op de vraag in hoeverre deze dogmatiek een rol heeft gespeeld bij de legitimatie van de wettelijke regeling, zal worden gereflecteerd in paragraaf 6.2.2.

6.2.1.3 Conclusies en implicaties

Uit het bovenstaande laten zich enkele conclusies afleiden wat betreft de grondslag van de sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast. Allereerst betreft dat de conclusie dat het strafrechtelijk karakter van deze sanctionering door de wetgever in alle tijdsperioden als een vanzelfsprekendheid is ervaren. De wetgever lijkt de fundamentele vraag of recidive en criminele overlast strafrechtelijk moeten worden gesanctioneerd, steeds welhaast als retorisch te hebben beschouwd. Dat moge op zichzelf – en als kennelijke uitkomst van een democratische afweging – dan zo zijn, maar het vergt dan wel een robuuste legitimatie van (de zwaarte van) die strafrechtelijke sanctionering zelf.

Deze implicatie geldt des te sterker met het oog op de (volgende) conclusie, dat de grondslag van deze sanctionering in de historie overheersend is gelegen in de maatschappijgevaarlijkheid van een daad, dan wel van een dader. Hoewel deze maatschappijgevaarlijkheid inhoudelijk meer richtinggevend is dan de op zichzelf starre grondslag van een herhaald strafbaar feit, is het een vrij wankel grondslag. Om die reden is het goed te constateren dat vrijwel alle onderzochte sanctiemodaliteiten – met uitzondering van de rwi-plaatsing – de gecombineerde grondslag variant kennen van maatschappijgevaar en herhaling samen. Niettemin brengt deze wankel grondslag van maatschappijgevaarlijkheid voor (vooral) de wetgever, (maar ook) het beleid en de rechterlijke macht, des te sterker de opdracht met zich om te legitimeren waarom de

¹⁰ Dit vormde voor Van Ekelenburg grond te stellen dat “de ISD-maatregel op het niveau van oplegging het aanvullende karakter van de maatregel mist”, alsmede dat op dat niveau het verschil tussen de ISD en de vrijheidsstraf tot nul is gereduceerd. Zie D.H. van Ekelenburg, ‘Past de ISD-maatregel in ons sanctiestelsel?’, in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis en J. Wöretshofer, *Praktisch strafrecht*, Liber amicorum J.M. Reijntjes, Nijmegen: Wolf 2005, p. 123-134, p. 132, respectievelijk idem, ‘De ISD-maatregel: het gelijk van sceptici?’, *Sancties* 2005 (3), p. 147-156.

inzet van het straffrecht dan op die wijze en in die mate nodig is. Over dit tweede ijkpunt – de (legitimatie van de) wettelijke regeling – meer in de navolgende paragraaf.

6.2.2 De (legitimatie van de) wettelijke regeling

Uit het voorgaande vloeit het belang voort van de vraag naar de wijze waarop de sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast is gelegitimeerd. In hoeverre is er bijvoorbeeld ter legitimatie van de wettelijke regeling gebruik gemaakt van de (in hoofdstuk 2 besproken) strafrechtsdogmatiek? In deze paragraaf zal die vraag worden beantwoord wat betreft – achtereenvolgens – het dualisme van straf en maatregel, het proportionaliteitsbeginsel en het subsidiariteitsbeginsel. Voorts zal worden gezien in hoeverre de tweeledigheid in sanctionering historisch tot uitdrukking komt in de wettelijke regeling zelf. Eveneens zal daarna worden gezien op welke wijze deze wettelijke regeling historisch wordt genormeerd en in hoeverre de wetgever daarbij ruimte heeft gelaten aan de rechterlijke macht. Ook deze paragraaf zal worden afgesloten met de belangrijkste conclusies en implicaties.

6.2.2.1 Het dualisme van straf en maatregel in de legitimatie van de wettelijke regeling

De omslag van een wettelijk *straf*stelsel naar een wettelijk *sanctie*stelsel met toenemende ruimte voor strafrechtelijke maatregelen, karakteriseert de omslag binnen de strafrechtsdogmatiek van de (dominant) Klassieke Richting naar de (dominant) Moderne Richting. Het straffrecht werd niet langer (primair) gezien als een waarborgmechanisme ter bescherming van de individuele burger tegen de machtige overheid, tot uitdrukking komend in de door proportionele schuldvergoeding gelimiteerde straf. Integendeel, het straffrecht werd (primair) gezien als een waarborgmechanisme ter bescherming van de rechtsorde, tot uitdrukking komend in de niet – of althans, minder – daadgebonden maatregel. Evenzo instrumenteel als de strafrechtsbenadering zelf, werd bij de legitimatie daarvan gebruik gemaakt van de dogmatisch erkende verschillenpunten tussen beide sanctietypes. Ook thans is dat nog altijd het geval. In deze studie is dan ook getracht aan te tonen dat de wetgever de legitimatie van vrijheidsbenemende sancties ter bestrijding van recidive en criminele overlast telkens uitdrukkelijk heeft betrokken op het straftheoretisch dualisme van straf en maatregel. De vraag is wel hoe de wijze waarop hij dat heeft gedaan, moet worden gelegitimeerd.

6.2.2.2 Het proportionaliteitsbeginsel in de legitimatie van de wettelijke regeling

In samenhang met het voorgaande, is in deze studie, meer in het bijzonder in hoofdstuk 3, getracht te laten zien dat de verschillenpunten tussen straf en maatregel telkens op functionele wijze zijn uitvergroot en/of versterkt, opdat ze makkelijker te hanteren waren voor de legitimatie van een nieuwe wettelijke sanctie.

In verregaande mate doet zich dat voor met betrekking tot de notie van proportionaliteit en het ‘oer’-verschil dat het delict en de straf onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden, terwijl het delict voor de maatregel slechts een aanleiding vormt.¹¹ Dit verschil blijkt in de parlementaire wetsgeschiedenis te worden aangehaald op een wijze alsof het een eenduidig dogma betreft, dat ertoe resulteert dat het proportionali-

¹¹ Zie paragraaf 2.2.3.2.

teitsbeginsel wel van kracht is bij de straf, maar niet bij de maatregel. Dat dit als zodanig een wezenlijke rol heeft gespeeld in de legitimatie van de bewaringsmaatregel, alsook de meer recente beveiligingsmaatregelen SOV en ISD, is in hoofdstuk 3 gebleken. Op vrij luchtinge wijze is bij dit drietal maatregelen over de betekenis van het proportionaliteitsbeginsel ‘heengestapt’, met een beroep op het feit dat met de sanctiemodaliteit van de maatregel nu eenmaal tot uitdrukking wordt gebracht “dat er geen rechtstreeks verband behoeft te bestaan tussen de ernst van de gepleegde feiten en de zwaarte van de strafrechtelijke reactie van de zijde van de overheid daarop”.¹²

Ongeacht of de maatregel inderdaad niet aan een direct proportionaliteitsvereiste is gebonden, doet zich de vraag voor of dit sanctiotype een langdurige vrijheidsbenaming van recidiverende en overlastgevende daders *zonder meer* rechtvaardigt. De geciteerde stelling uit de Memorie van Toelichting bij de SOV lijkt in dat verband als een soort toverformule te worden gehanteerd die zonder nadere toelichting en motivering langdurige vrijheidsbenaming zou legitimeren. Niet alleen om die reden is dat echter te simpel en tekortschietend, zoals in het navolgende zal worden betoogd.

Het proportionaliteitsbeginsel als begrenzing van de strafrechtelijke maatregel

Hoewel het strikt juridisch-dogmatisch genomen juist moge zijn dat de straf een meer delictsgebonden reactie betreft dan de maatregel, voor welke laatste strafrechtelijke reactie het delict immers slechts de aanleiding vormt,¹³ dient de invloed van het proportionaliteitsbeginsel op de maatregel meer genuanceerd te worden bekeken. Het verband tussen de ernst van het gepleegde feit en de zwaarte van de strafrechtelijke reactie mag dan immers weliswaar bij een maatregel als een minder rechtstreeks vereiste worden gesteld dan bij een straf, enig verband dient er hoe dan ook te bestaan. Het mag eenvoudigweg niet zo zijn dat een nieuwe ingrijpende sanctie bij voorbaat gelegitimeerd wordt geacht, louter omdat het de juridisch-dogmatische kwalificatie van een maatregel draagt.¹⁴ Binnen de strafrechtshandhaving en dus óók bij de inzet en de tenuitvoerlegging van een maatregel, is altijd een bepaalde mate van proportionaliteit vereist, als een inherente rechtswaarborg tegen een oneigenlijk en te ingrijpend gebruik van vrijheidsbenaming.¹⁵ Hooguit is dan de vraag: proportioneel ten opzichte waarvan?

In de klassieke betekenis van delictsevenredigheid – of, naar moderne opvattingen, van gevaarsevenredigheid – heeft deze proportionaliteit niet zozeer betrekking op de invoering van een strafrechtelijke maatregel als zodanig. Zolang die maatregel zorgvuldig is genormeerd door onder meer – en vooral – de voorwaarden van een gepleegd strafbaar feit, de recidive in het verleden en de verwachte recidive in de toekomst, kan een vrijheidsbenaming voor een langere duur dan waartoe de straf zou legitimeren, proportioneel zijn.¹⁶ De betekenis van het proportionaliteitsbeginsel

¹² Zoals de regering bij de SOV destijds heeft betoogd. *Kamerstukken II* 1997/98, 26 023, nr. 3, p. 4.

¹³ Zie nader paragraaf 2.2.3.2.

¹⁴ Boone en Wurzer-Leenhouts merkten terecht op “dat het ‘etiket’ maatregel geen vrijbrief is voor het opleggen van instrumenteel gerichte sancties”. M. Boone en S. M. Wurzer-Leenhouts, ‘Het voorontwerp tot invoering van de strafrechtelijke opvang verslaafden’, *Sancties* 1997 (3), p. 167–173, p. 172.

¹⁵ In dat verband dient ook te worden gewezen op de proportionaliteitsbegrenzing die het EHRM stelt, aan de hand van het criterium ‘necessary in a democratic society’.

¹⁶ Dit laat overigens onverlet het argument dat er bij de strafrechtelijke maatregel toch ook een zekere delictsevenredigheid is vereist op het niveau van oplegging. De TBS-oplegging is bijvoorbeeld afhankelijk gesteld van het begaan hebben van bepaalde ‘ernstige’ delicten.

strekt zich dan ook veeleer uit tot de eis van een zekere evenredigheid tussen de duur van de vrijheidsbeneming en de doelstelling, vormgeving en mogelijke effectiviteit van de tenuitvoerlegging van de maatregel. Deze inherente waarborg, dat er niet te zeer en onnodig wordt ingegrepen op individuele belangen van de veroordeelde, dient in zowel de wetgeving, het beleid als de rechtspraak te worden nageleefd en kan bepaald niet met bovengeciteerde simpele redenering opzij worden gezet.

Het is opvallend dat juist toenmalig minister van Justitie Donner bij de parlementaire behandeling van de ISD-Wet van die waarborg blijk gaf, door te stellen dat er met deze maatregel niet op voorhand hoeft te worden gezien of de oplegging proportioneel is, maar dat er gedurende de tenuitvoerlegging kan worden beoordeeld of de behandeling wel of niet aanslaat en welke mogelijkheden er verder zijn.¹⁷ Zowel de toonzetting als het vervolg van zijn betoog, maakt echter duidelijk dat de bewindsman een tenuitvoerlegging van de ISD voorstond die de toets van proportionaliteit juist niet (geheel) zou kunnen doorstaan. In hoofdstuk 3 is immers het kabinetsstandpunt belicht dat de tenuitvoerlegging bij de ISD eerst dan gepaard zou gaan met een specifiek behandelings- en resocialisatietraject, indien er bij de veroordeelde voldoende, duidelijke aanknopingspunten bestonden dat deze intensieve interventies effect zouden hebben. Nu dat laatste voor deze moeilijke doelgroep niet kon worden voorzien, was vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime het uitgangspunt. Hoewel op de tenuitvoerlegging als zodanig nog zal worden ingegaan in paragraaf 6.2.5, is elders in deze studie reeds meermalen vastgesteld dat er in het (althans recente) beleid, maar vooral in de rechtspraak, gelukkig een wezenlijk andere, meer op het individu en op de lange termijn gerichte opvatting op na wordt gehouden. In zoverre wordt de proportionaliteit dus wel degelijk hoog gehouden.

Ook in breder verband is door anderen al vaak betoogd dat de strafrechtelijke maatregel wel degelijk wordt begrensd door het proportionaliteitsbeginsel. Reeds in zijn gezaghebbende dissertatie over de beveiligingsmaatregel stelde Pompe in 1921 dat het delict wel degelijk een voorwaarde is voor toepassing van dit sanctietype.¹⁸ Het verschil met de straf is zijns inziens echter:

“dat de daad voor den beveiligingsmaatregel niet slechts de uiterlijke beteekenis heeft van voorwaarde voor toepassing, maar ook vaak meer de innerlijke van symptoom der gevaarlijkheid. De eisch van een symptomatisch delict voorkomt de lichtvaardige toepassing van den beveiligingsmaatregel. Bovendien geeft de symptomatische beteekenis een leidraad voor de bewerking der delicten in aansluiting op de beveiligingsmaatregelen”.¹⁹

Een halve eeuw later heeft ook Rijkssen gewezen op de begrenzing van maatschappijbeveiliging; zijns inziens een van de drie hoofddoelen van het strafrecht.²⁰ Net als bij de overige twee doeleinden zou volgens hem de begrenzing van de maatschappijbeveiliging telkens liggen in de mate van schuld van de dader. Hij geeft hier voorts een uiterst voorbeeld van, waarmee hij onbewust stelling neemt tegen de maatregelen SOV en ISD, die pas ruim twee decennia later het licht zouden zien:

¹⁷ *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 13, p. 20.

¹⁸ W.P.J. Pompe, *Beveiligingsmaatregelen naast straffen*, Utrecht: Dekker en Van de Vegt 1921.

¹⁹ Pompe, *a.w.* 1921, p. 48.

²⁰ R. Rijkssen, ‘Gewenste vorm en zwaarte van de straf’, in: P.J. Roscam Abbing (red.), *Strafrechter, wat doe je eigenlijk?*, Meppel: Boom 1976, p. 152-166, p. 154.

“een zeer langdurige detentie ter beveiliging van de samenleving zal niet mogen worden opgelegd aan een winkeldief, ook al zou het praktisch vast staan dat hij blijft stelen”.²¹

Daarentegen heeft de samenleving met betrekking tot “mensen die wegens een ernstig delict zijn veroordeeld en van wie het risico groot is dat zij, na vrijlating, opnieuw ernstige misdrijven zullen plegen” volgens Rijkssen het recht, ja zelfs de plicht, zich tegen hen te beschermen.²² Indien allerlei resocialisatie-interventies daarin hebben gefaald, dan is in zijn optiek de beveiligingsmaatregel uiteindelijk een legitiem middel. Een opvatting die vrijwel overeenkomstig is met de grondslag van zowel de vroegere bewaringsmaatregel als de recente SOV en ISD. Met dat verschil echter dat Rijkssen de toepassing van de beveiligingsmaatregel uitdrukkelijk koppelt aan de ernst van het delict – in afwijking van de traditionele dogmatiek – terwijl de wettelijke regeling van genoemd drietal maatregelen de toepassing daarvan juist niet beperkt(e) tot louter ‘ernstige’ delicten.

Ook Bleichrodt heeft – in zijn in hoofdstuk 2 gememoreerd preadvies – gepleit voor het ontwikkelen van aanvullende criteria ter begrenzing van de beveiligingsmaatregel, met daarbij een hoofdrol voor de proportionaliteit. Zijns inziens dient de proportionaliteit in dat verband echter niet te worden begrepen “in relatie tot het gepleegde delict, maar in relatie tot het delict waarvoor wordt gevreesd”.²³ Breder dan louter de proportionaliteit en van groot belang voor het onderhavige onderzoek, is de volgende begrenzing die Bleichrodt voorstaat, te weten:

“dat enigerlei verband dient te bestaan tussen het gepleegde delict en een stoomis dan wel een verslaving. Zonder dat verband zou de deur worden opengezet voor een (onwenselijke) ontwikkeling in de richting van langdurige bewaring van recidivisten”.²⁴

Waar de SOV in wet en toepassing inderdaad uitging van een verband tussen de recidive en de drugsverslaving van verdachte, is die eis bij de huidige ISD vervallen. Bij deze maatregel heeft de wetgever zodoende bewust een heterogene toepassing beoogd, die echter, hoewel ingevoerd na zijn preadvies, de toets van Bleichrodt zeer waarschijnlijk niet zal kunnen doorstaan. Zeker niet, wanneer men de enorme veruiming van de ISD-doelgroep in ogenschouw neemt die zich, als gezegd, nadien in het beleid heeft voorgedaan. Dat is (wederom) een argument voor toekomstige heroverweging van deze doelgroep, zoals in paragraaf 6.5 zal worden bepleit.

Mede aan de hand van de ISD en de bredere strafrechtsdogmatische ontwikkeling van het veiligheidsdenken heeft recent ook Kelk de wijze waarop het proportionaliteitsbeginsel in de (huidige) strafrechtstoepassing functioneert, geproblematiseerd. Constatierend dat de door hem zo vurig bepleite menselijke kwaliteit en maat in de strafrechtspleging sterk naar de achtergrond worden en reeds zijn geschoven, betoogt hij dat het uitgangspunt van de proportionaliteit – in verbinding met de *ultimum remedium*-gedachte – daarentegen alle niveaus van de strafrechtspleging behoort te doortrek-

²¹ Rijkssen, *a.w.*, p. 155.

²² Rijkssen, *a.w.*, p. 154 en 165.

²³ F.W. Bleichrodt, ‘Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie’, in: *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 2002-1, Herziening van het sanctiestelsel*, Deventer: Kluwer 2002, p. 89-165, p. 134.

²⁴ Bleichrodt, *a.w.* 2002, p. 134.

ken.²⁵ Derhalve niet alleen de strafwetgeving, de vervolging en het strafproces, maar ook de sanctietoemeting en -tenuitvoerlegging. Door bij dat laatste tweetal van ‘sanctie’ te spreken, kan worden aangenomen dat Kelk hierbij zowel het oog heeft op de straf als op de maatregel.

In het *liber amicorum* dat aan laatstgenoemde auteur is aangeboden, is ten slotte een bijdrage opgenomen waarin eveneens een pleidooi met betrekking tot de proportionaliteit wordt gehouden, zij het in een andere richting. In de context van de Amerikaanse *three strikes and you’re out*-strafwetgeving bespreekt Bal de proportionaliteit als limitering van statelijke strafmacht.²⁶ Tegenover de door hem aangetoonde zeer beperkte opvatting van proportionaliteit in de jurisprudentie van het *Supreme Court* bepleit Bal “een concept van proportionaliteit dat los moet worden gezien van specifieke strafdoelen en dat staat voor een algemeen beginsel van beperkte overheidsmacht en van het respecteren van menselijke vrijheid en gelijkheid”.²⁷ Zijns inziens is de evenredigheid niet slechts van belang in de vergeldingsleer, maar vereist integendeel, iedere straftheorie een proportionele verhouding tussen misdaad en straf. Ook wanneer het accent op afschrikking of uitschakeling ligt, zoals het geval is bij voornoemde Amerikaanse strafwetgeving. In zijn conclusies betreft Bal voorts de ISD. Hoewel hij overeenkomsten ziet wat betreft de politieke rechtvaardiging van de recidivebepalingen in het licht van strafdoelen, alsook de goedkeuring van die bepalingen door de hoogste rechtscolleges,²⁸ beschouwt hij de ISD “als vanzelfsprekend” als een peulenschil vergeleken bij de *three strikes laws*.²⁹

In dezelfde context als Bal, zijn overigens eerder al de kosten en baten onderzocht van de invoering van dergelijke strafwetgeving in Nederland.³⁰ Hoewel daaruit is gebleken dat het selectief detineren van veelplegers op basis van het aantal in het verleden door hen gepleegde delicten tot een substantiële daling van de geregistreerde criminaliteit leidt – hetgeen wat betreft de SOV en ISD wordt bevestigd door recent rechts-economisch onderzoek, dat in hoofdstuk 4 nader is besproken³¹ – pakken de onderzoeksresultaten uiteindelijk toch negatief uit voor dit selectieve beleid. Zelfs zodanig dat men zich volgens de onderzoekers kan afvragen of dat beleid, dat op gespannen

²⁵ C. Kelk, *Strafrecht binnen menselijke proporties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 42.

²⁶ P. Bal, ‘Drie slag is uit! Teloorgang van het proportionaliteitsbeginsel’, in: A.A. Franken, M. de Langen en M. Moerings (red.), *Constante waarden*, Liber amicorum C. Kelk, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 411–420.

²⁷ Bal, *a.w.* 2008, p. 412.

²⁸ Dat laatste overigens op basis van summier ISD-jurisprudentieonderzoek. Zie in dat verband nader hoofdstuk 5 van de onderhavige dissertatie, alsook M.J. Borgers, ‘De ISD-maatregel in handen van de rechterlijke macht’, *DD* 2005 (5), p. 467–489; S. Struijk, ‘Het eerste bestaansjaar van de ISD-maatregel bekeken: een gretig gebruik door de rechterlijke macht of een zekere terughoudendheid?’, *DD* 2005 (8), p. 933–952 en ten slotte idem, ‘De ISD-rechtspraak anno 2010: een eigenstandige normering en invloed op het beleid’, *DD* 2011 (1), p. 21–48.

²⁹ Bal, *a.w.* 2008, p. 419.

³⁰ Zie A. Blokland, C. Bijleveld en P. Nieuwbeerta, ‘Kosten en baten van de invoering van ‘three strikes and you’re out’ in Nederland – een scenario studie’, *TvC* 2003 (2), p. 178–192, alsook het vervolg A.A.J. Blokland en P. Nieuwbeerta, ‘Selectieve aanpak van veelplegers? Kosten en baten van verschillende strafscenario’s’, in: W. Huisman, L.M. Moerings en G. Suurmond (red.), *Veiligheid en Recht. Nieuwe doelwitten en strategieën*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 31–69.

³¹ B.A. Vollaard, *Het effect van langdurige opsluiting van veelplegers op de maatschappelijke veiligheid*, Politie&Wetenschap, Apeldoorn; TILEC/Universiteit van Tilburg, Amsterdam: Reed Business 2010. Zie voor een tweetal kanttekeningen ter zake paragraaf 6.4.6.1.

voet staat met (onder meer) het proportionaliteitsbeginsel, “wel opportuun is en zelfs in hoeverre dit beleid ‘empirische’ legitimatie heeft”.³² Vanuit een meer normatief perspectief zal in paragraaf 6.4 op die vraag een antwoord worden geformuleerd wat betreft de ISD.

6.2.2.3 Het subsidiariteitsbeginsel in de legitimatie van de wettelijke regeling

In de legitimatie van de wettelijke regeling ter bestrijding van recidive en criminele overlast is uiteraard ook het subsidiariteitsbeginsel van belang. Hoezeer er namelijk met betrekking tot deze strafrechtelijke bestrijding ook sprake is van een legitieme grondslag, nog altijd dient, zoals in de paragrafen 6.1 en 6.2.1 is gesteld, de vraag te worden gesteld en beantwoord in welke mate het strafrecht dan mag worden ingezet. Dat geldt des te sterker wanneer het de inzet van een vrijheidsbenemend middel betreft. Nu is ter zake uiteraard een belangrijke rol weggelegd voor de strafrechter. Die rol wordt bij de ISD met verve vervuld, zoals in hoofdstuk 5 is getracht aan te tonen. Daarmee wordt bedoeld dat de rechterlijke macht in haar rechtspraak ten volle tot uitdrukking brengt wanneer, waartoe en in welke mate de ISD als *ultimum remedium* kan worden ingezet.³³

Niettemin is het, in breder verband dan louter de ISD, nodig dat ook de wetgever zich op een meer serieuze manier iets gelegen laat liggen aan het subsidiariteitsbeginsel. Te vaak zijn nieuwe sancties te makkelijk gelegitimeerd met een beroep op het feit dat andere strafrechtelijke middelen nu eenmaal niet voldeden. Dat was het geval bij de bewaringsmaatregel – de straf zou niet volstaan – alsook bij de SOV – de buiten-justitiële middelen noch de justitiële drangmiddelen zouden volstaan – en ten slotte bij de ISD – de nog niet geëvalueerde, maar hoe dan ook (te) beperkt bevonden SOV zou niet volstaan. Subsidiariteit impliceert echter niet slechts dat een sanctie eerst dan en zo ja, *dus* mag worden ontworpen indien er een aanvullende werking van uitgaat ten opzichte van andere (buiten-)justitiële middelen. Bovenal impliceert deze notie dat een sanctie daadwerkelijk en telkens als sluitstuk wordt toegepast van andere, minder ingrijpende middelen die buiten of binnen het strafrecht zijn ingezet ten aanzien van een verdachte. Het is niet slechts de strafrechter, maar ook de regering – als beleidsmaker – die daarvan blijf dient te geven. Bijvoorbeeld door een heldere, strikte afbakening van het toepassingskader, in plaats van dat kader al te ruim te formuleren, ‘verblind’ door het streven naar een zo breed mogelijke toepassing. Wat betreft de ISD zal ter zake een aanbeveling volgen in paragraaf 6.5.

De ‘sommatie’ aan de wetgever dat subsidiariteit op gedegen wijze deel moet uitmaken van de legitimatie, betreft vanzelfsprekend niet zozeer de bestaande of zelfs al vervallen sancties zoals de bewaringsmaatregel, de SOV en de ISD, maar veeleer de plannen tot toekomstige sancties. Te denken valt daarbij aan het in hoofdstuk 4 besproken wetsvoorstel tot invoering van een vrijheidsbeperkende maatregel bestaande uit een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht. Ook die maatregel wordt louter voorge-

³² Blokland en Nieuwbeerta, *a.w.*, p. 62. Van andere zijde is overigens echter gemeend dat genoemd onderzoek te weinig materiaal aandraagt “om zelfs maar een begin van een antwoord te geven op die – uiterst relevante – vraag”. B.C.J. van Velthoven en D.E.G. Moolenaar, ‘Loont de SOV/ISD-maatregel? Een eerste verkenning’, *JV* 2009(2), p. 31-53, p. 50.

³³ In paragraaf 6.4 zal deze bevinding nader worden gezien in het licht van de legitimiteit van de ISD.

steld en gepositioneerd als aanvullend instrument ten opzichte van bestuurlijke, maar ook justitiële interventies. Wat betreft die laatste wordt vooral gedoeld op de voorwaardelijke modaliteiten, op grond waarvan ook nu al vrijheidsbeperkende, gedragsbeïnvloedende voorwaarden kunnen worden gesteld aan de delinquent. De daadgerichte sanctionering van bijvoorbeeld de voorwaardelijke gevangenisstraf legitimeert echter in de ogen van het kabinet-Rutte tot een proeftijd die veelal te kort is om de gewenste gedragsverandering, in de vorm van doorbreking van criminele gedragspatronen, te bewerkstelligen. Vandaar dat beoogd wordt de strafrechter een zelfstandig vrijheidsbeperkend instrument in handen te geven, zodat hij niet langer beperkt is tot het voorwaardelijk kader.

Zonder empirische of andere nadere onderbouwing bedient de regering zich dus wederom van de te makkelijke argumentatie dat een nieuwe sanctie noodzakelijk en legitiem is, omdat het bestaande (strafrechtelijke) instrumentarium tekort schiet in een doelmatige bescherming van de maatschappelijke veiligheid. Deze bevinding is zo bezien voorwaar een rode draad in de onderhavige studie. Dat maakt een aanbeveling aan de wetgever om zich bij de inrichting van het strafrechtelijk sanctiestelsel te heroriënteren op normatieve uitgangspunten als subsidiariteit, op zijn plaats.

6.2.2.4 Tweeledigheid in de wettelijke regeling zelf

Afgezien van de betekenis van het dualisme van straf en maatregel in de legitimatie van de wettelijke regeling, doet zich ook de wezenlijke vraag voor of deze tweeledigheid historisch tot uitdrukking komt in die regeling zelf. Die vraag kan niet anders dan positief worden beantwoord. Enerzijds is er blijkens deze studie bij de wetgever de bestendige wens om gebruik te maken van strafmodaliteiten, zoals de rwi-plaatsing en de recent weer tot leven gewekte strafverzwarende werking van de recidiveregeling. Bovendien ligt er thans het concept-wetsvoorstel tot invoering van minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven, zoals in hoofdstuk 4 is besproken.³⁴ Anderzijds is er overduidelijk een behoefte bij de wetgever om de strafrechtelijke maatregel in te zetten ter bestrijding van recidive en criminele overlast. Was dat in vroeger tijden reeds met de bewaringsmaatregel, meer actueel doet zich dat voor bij de SOV en ISD, alsook bij het wetsvoorstel tot invoering van een vrijheidsbeperkende maatregel bestaande uit een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht.

Deze tweeledige sanctionering is op zichzelf begrijpelijk en kan ook legitiem zijn, gezien de onverminderd hoge recidivecijfers en de toenemende druk die er juist wordt uitgeoefend op de wetgever om de samenleving veiliger te maken. Niettemin past ter zake een drietal kanttekeningen.

Allereerst is het van wezenlijk belang dat de legitimatie, de inrichting en de tenuitvoerlegging van deze sanctionering niet zo simplistisch en functioneel worden opgevat, zoals in het voorgaande is aangegeven met betrekking tot proportionaliteit en subsidiariteit.

Voorts en in breder verband, kan als kritiek worden aangevoerd dat er met deze ontplooiing van straf en maatregel geen sprake meer is van een consistent en doordacht wettelijk sanctiestelsel. In zoverre heeft de kritiek die preadviseurs De Hullu en Bleichrodt in 2002 naar voren hebben gebracht in het kader van de NJV-vergadering

³⁴ Meer bepaald in paragraaf 4.5.6.5.

over de herziening van het sanctiestelsel, geen effect gesorteerd.³⁵ Dit, terwijl het in de artikelen 1 Sr en 16 Gw neergelegd legaliteitsbeginsel zich toch ook tot het strafrechtelijk sanctiestelsel uitstrekt. Dat sanctiestelsel dient in zoverre op heldere, dus onderling consistente en bestendige wijze, wettelijk te zijn vastgelegd. Uit deze studie volgt dat het zeer de vraag is of dat met betrekking tot de bestrijding van recidive en criminele overlast thans wel het geval is. Gezien de diversiteit van de huidige (en beoogde) sanctionering, uiteenlopend van voorwaardelijke modaliteiten tot ingrijpende vrijheidsbenemende en vrijheidsbeperkende maatregelen, is een integrale, stelselmatige herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel aangewezen.³⁶

Eveneens in het licht van de inconsistentie van het sanctiestelsel, past ten slotte de derde kanttekening. Gebleken is dat de ISD door de wetgever hoofdzakelijk is gelegitimeerd op grond van het tweeledig argument dat overige sanctiemodaliteiten, waaronder met name de reguliere vrijheidsstraf, tekortschieten en dat (daarmee) de inzet van een langdurende, maatschappijbeveilgende maatregel noodzakelijk was als sluitstuk van de recidivebestrijdende sanctionering. Het gegeven dat de wetgever nu, bijna zeven jaar later, voornemens is diezelfde sanctionering wederom uit te breiden door ditmaal ‘aan de onderkant’ minimumstraffen in te voeren, zet de legitimiteit van de ISD in zoverre verder onder druk.

6.2.2.5 Toepassingscriteria en overige normering in de wettelijke regeling zelf: ruimte voor de rechterlijke macht?

Tot slot een laatste reflectie op de wettelijke regeling ter bestrijding van recidive en criminele overlast zelf. De vormgeving van de wettelijke ISD-regeling komt in grote mate overeen met die van de bewaringsmaatregel en de SOV. Al deze drie maatregelen zijn immers geconstitueerd door wettelijke toepassingscriteria, zowel objectief als subjectief van aard. Bovendien hebben die criteria gemeen dat recidive er hoe en in welke formulering dan ook, onderdeel van uitmaakt(e). Zowel wat betreft de bewezenverklarde recidive in het verleden,³⁷ als het geschatte risico op herhaling in de toekomst. Zo bezien lag en ligt er telkens in het wettelijk toepassingskader een waarborg voor de individuele recidiverende dader dat hij niet ‘nodeloos’ of ‘te snel’ tot de vrijheidsbenemende maatregel wordt veroordeeld.

In hoeverre die waarborg daadwerkelijk betekenis kon en kan hebben, is echter grotendeels afhankelijk van de ruimte die de wetgever aan de rechterlijke macht laat en de verwachtingen die hij ter zake heeft. De vraag doet zich dan ook voor in hoeverre de rechter in de wettelijke regelingen ter bestrijding van recidive en criminele overlast de vrijheid werd en wordt geboden om ongeclausuleerd een straftoemingsbeslissing te nemen en daarbij een vrije afweging te maken tussen collectieve en indi-

³⁵ J. de Hullu, ‘Enkele suggesties voor herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel’, in: *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging a.w.*, p. 1-87 en Bleichrodt, *a.w.* 2002. Die kritiek was ingegeven door de beleidsnota *Sancties in perspectief*, die de belofte van een heroriëntatie op het strafrechtelijk sanctiestelsel niet heeft ingelost, zoals naar voren is gekomen in hoofdstuk 2, paragraaf 2.3.1.

³⁶ In paragraaf 6.5 volgt een aanbeveling ter zake. Zie in dit verband eveneens De Hullu, *a.w.* 2002, p. 87, alsook – en expliciet betrekking hebbend op de sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast – het advies van de Raad van state over het wetsvoorstel rechterlijke, vrijheidsbeperkende maatregel (gebieds- of contactverbod en meldplicht). *Kamerstukken II* 2010/11, 32 551, nr. 4, p. 3.

³⁷ Ten aanzien waarvan de Hoge Raad bij zowel de SOV als de ISD vereist(e) dat de rechter in het vonnis vaststelt dat aan deze wettelijke voorwaarde is voldaan, zoals in hoofdstuk 5 is gebleken.

viduele belangen. Voorts doet de vraag zich voor in hoeverre die afweging bijdraagt aan legitimering van de betreffende sanctiemodaliteit. Deze vragen laten zich niet eenduidig beantwoorden.

Enerzijds blijkt de rechterlijke macht bij de onderhavige sanctionering telkens wat betreft de duur te zijn ‘gebonden’ aan een specifiek wettelijk maximum. Dat is op zichzelf begrijpelijk en weinig verrassend. Het maximum blijkt bovendien bij geen enkele sanctiemodaliteit imperatief te worden voorgeschreven door de wet. De wetgever laat het dus telkens aan de rechterlijke macht over of en zo ja, in welke mate zij tot dat maximum sanctioneert. In dat verband blijkt de rechterlijke macht de ISD (vrijwel) zonder uitzondering ook daadwerkelijk voor de maximumduur – van twee jaar – op te leggen. Met betrekking tot deze maximumduur wordt de rechterlijke macht daarentegen wél uitdrukkelijk door de wetgever beperkt doordat de ISD een wettelijke verlengingsmogelijkheid ontbeert. Daarover later meer.

Bij de rwi-plaatsing deed zich voorts de bijzondere omstandigheid voor dat er niet alleen een wettelijke maximumduur gold, maar ook een wettelijke minimumduur, opdat er altijd een zekere schuldvergelding zou plaatsvinden. Ook thans vertoont de wetgever deze neiging tot inperking van de rechterlijke straftoemingsvrijheid, getuige het in hoofdstuk 4 besproken concept-wetsvoorstel tot invoering van minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven.

Voorts hebben de wettelijke regelingen van de SOV en ISD de rechterlijke macht anderszins beperkt. Hierbij is de rechter immers wat betreft de toepassing afhankelijk gemaakt van de vordering door het OM. Ten slotte heeft de wetgever de rechterlijke vrijheid ingeperkt door telkens aan de toepassing van de sanctiemodaliteiten wettelijke criteria te verbinden, waarvan (in het vonnis) uitdrukkelijk dient te worden vastgesteld dat er aan is voldaan.

Anderzijds komt uit dit onderzoek naar voren dat deze wettelijke toepassingscriteria vaak ook een subjectief criterium behelzen, waarin juist een rechterlijke afweging wordt gevergd van bijvoorbeeld de mate waarin de dader een gevaar vormt voor herhaling van het criminele gedrag in de toekomst. In een dergelijk wettelijk criterium klinkt aldus, in termen van paragraaf 6.2.1, de grondslag door van de maatschappijgevaarlijkheid van een dader.

Voorts en zeer wezenlijk, hebben alle hier besproken sanctiemodaliteiten gemeen dat de rechter, conform het algemene uitgangspunt van ons sanctiestelsel van rechterlijke straftoemingsvrijheid, nimmer wettelijk is gedwongen een bepaalde modaliteit toe te passen. Ondanks wettelijke normeringen als toepassingscriteria, vorderingsvereisten en minima en maxima wat betreft de duur, heeft de uiteindelijke beslissing om de sanctiemodaliteit al dan niet toe te passen, dus altijd in de handen van de rechter gelegen. Zo nog steeds, bij de beslissing tot strafverzwaring op basis van de feitelijke omstandigheid van recidive, alsook bij de beslissing om de ISD op te leggen aan een stelselmatige dader. De magistratelijke wijze waarop de rechterlijke macht blijkens dit onderzoek van die vrijheid gebruik maakt bij de ISD, is op zichzelf al een argument om die rechterlijke straftoemingsvrijheid te allen tijde te behouden en te bewaken.

Wat dat betreft stemt het eerdergenoemd concept-wetsvoorstel tot invoering van minimumstraffen niet gerust. De regering wenst immers als mede-wetgever het straf-toemingskader behoorlijk in te perken, door de rechter te verplichten – weliswaar behoudens een ontsnappingsclausule, die echter in zijn formulering en toelichting weinig ruimte laat voor daadwerkelijke afwijking, zoals in hoofdstuk 4 is gebleken –

in gevallen van recidive bij zware misdrijven een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf op te leggen van een wettelijk bepaalde minimumduur.

6.2.2.6 Conclusies en implicaties

De wetgever blijkt bij de legitimatie van vrijheidsbenemende sancties ter bestrijding van recidive en criminele overlast telkens uitdrukkelijk gebruik te hebben gemaakt van het straftheoretisch dualisme van straf en maatregel. De met dit dualisme samenhangende verschilpunten tussen straf en maatregel zijn daarbij telkens op functionele wijze uitvergroet en/of versterkt, opdat ze makkelijker te hanteren waren voor de legitimatie van een nieuwe wettelijke sanctie. Dat blijkt met name het geval te zijn bij het proportionaliteitsbeginsel. Dit, terwijl kan worden bepleit dat binnen de strafrechtshandhaving en dus óók bij de inzet van een strafrechtelijke maatregel, altijd een bepaalde mate van proportionaliteit is vereist, als een inherente rechtswaarborg tegen een oneigenlijk en te ingrijpend gebruik van vrijheidsbeneming. Deze betekenis van het proportionaliteitsbeginsel heeft vooral implicaties voor (de normering van) de tenuitvoerlegging van de maatregel en de mate waarin die ingrijpt op individuele belangen van de veroordeelde. Deze inherente waarborg dient in zowel de wetgeving, het beleid als de rechtspraak tot uitdrukking te komen en kan bepaald niet met een simpele verwijzing naar het dualisme van straf en maatregel opzij worden gezet, zoals de wetgever pleegt te doen.

Eenzelfde verwijt aan het adres van de wetgever heeft betrekking op het subsidiariteitsbeginsel. Het strafrechtelijk karakter van de sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast moge dan een vanzelfsprekendheid zijn, de wijze waarop de (mate van) inzet van die sanctionering vervolgens historisch wordt gelegitimeerd, is te zeer gericht op een aangetoond – of zelfs vermeend – tekort in andere (strafrechtelijke) interventies. Daarmee wordt een te simplistische uitleg gegeven aan het subsidiariteitsbeginsel. Dit normatief uitgangspunt dient op een meer gedegen wijze onderdeel te zijn van de legitimatie van de wettelijke regeling, met de strekking dat een sanctie daadwerkelijk en eerst dan, als sluitstuk wordt toegepast van andere, minder ingrijpende middelen buiten of binnen het strafrecht. Het is daarbij niet gezegd dat strafrechtelijke sancties ter bestrijding van recidive en criminele overlast in het geheel niet legitiem (kunnen) zijn. In het wetgevingsproces van dergelijke sancties, alsook in het beleid ter uitvoering ervan, dient echter niet slechts oog te zijn voor de (on)mogelijkheden van het strafrechtelijk systeem, maar ook en telkens voor de inherente grenzen van dat systeem.

De voorgaande ‘sommatie’ dat de wettelijke sanctionering een meer gedegen legitimatie behoeft, geldt des te sterker nu de tweeledigheid van straf en maatregel in constante en versterkte mate tot uitdrukking blijkt te komen in die sanctionering. De wetgever heeft er de afgelopen 125 jaar – en nog steeds – blijk van gegeven beide spectra ten volle te willen benutten om recidive en criminele overlast te bestrijden. Deze tweeledige, maar (daardoor) potentieel ongebreidelde sanctionering kan in beginsel legitiem zijn, maar het vergt, als gezegd, een minder simplistische en functionele legitimatie dan waarvan de wetgever zich pleegt te bedienen. Bovendien noopt het tot een integrale, stelselmatige herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel. Het is immers zeer de vraag of dat stelsel ter zake van de bestrijding van recidive en criminele overlast wel op heldere, dus onderling consistente wijze wettelijk is vastgelegd en uitgewerkt. Een uitkomst van die herziening dient in ieder geval te zijn dat de strafrechter in de wettelijke regelingen ter bestrijding van recidive en criminele overlast de

vrijheid dient te behouden om binnen een verantwoord wettelijk toepassingskader een verantwoorde straftoematingsbeslissing te nemen. Hij moet daarbij een vrije afweging kunnen maken tussen collectieve en individuele belangen. Op zijn beurt staat het de wetgever (uiteraard) vrij om dat kader – binnen de grenzen van legitimiteit – bij te stellen, maar dan wel op grond van een gedegen legitimatie.

6.2.3 Doelstelling

Wat is dan precies de doelstelling van de hier centraal staande strafrechtelijke sanctiëring?³⁸ In de kern is deze uiteraard helder, te weten het bestrijden van recidive en criminele overlast. Daarbinnen laat zich echter een ontwikkeling duiden van de meer concrete doelen die met deze sanctiëring werden en worden beoogd. In deze paragraaf zal eerst de speciale preventie als doelstelling worden belicht, waarna vervolgens de vraag zal worden beantwoord in hoeverre deze doelstelling in de historie wordt opgevat als maatschappijbeveiliging. Daarop aanhakend zal een antwoord worden gegeven op de vraag of de maatschappijbeveiliging dan wordt opgevat als onschadelijkmaking of als verbetering van de dader. Voorts zal worden gezien in hoeverre ook het (drugsgelateerde) recidivebeleid een preventieve doelstelling kent. In paragraaf 6.2.3.5 volgen ten slotte enkele conclusies en implicaties.

6.2.3.1 Speciale preventie als dominante doelstelling

Zoals in de slotparagraaf van hoofdstuk 2 is geconcludeerd, zijn er naast discrepanties ook parallellen te signaleren in de wijze waarop in de afgelopen 125 jaar het strafrechtelijk sanctiestelsel in de dogmatiek is gezien. Deze parallellen betreffen hoofdzakelijk de noties en inrichting van het sanctiestelsel onder invloed van enerzijds de Moderne Richting en anderzijds de huidige, dominante strafrechtstheoretische richting die veelal wordt aangeduid als ‘instrumentalisme’ of ‘risicojustitie’.

Een belangrijke parallel doet zich in dat verband voor met betrekking tot de speciaal-preventieve doelstelling(en) van de strafrechtelijke sanctiëring. Hoewel thans ‘officieel’ de verenigingstheorie leidend is en het sanctiestelsel bijgevolg nog altijd (ook) de doelstelling (en de grondslag) van vergelding kent, ligt de nadruk de laatste jaren toch veelal op de speciaal-preventieve functie van het strafrecht. In neutrale zin – een nadere aanduiding zal volgen vanaf paragraaf 6.2.3.2 – wordt hieronder verstaan het zodanig inzetten van het strafrecht dat dit “er op is gericht te voorkomen dat de in concreto gestrafte burger opnieuw strafbare feiten zal begaan”.³⁹ Wat betreft de stelselmatige dader wordt bijvoorbeeld een zodanige sanctiëring beoogd, dat er in de (nabije, kortstondige) toekomst doelmatig een halt wordt toegeroepen aan de door hem veroorzaakte recidive en criminele overlast. Zoals in de slotparagraaf van hoofdstuk 3 is geconcludeerd, is deze speciaal-preventieve doelstelling echter niet slechts kenmerkend voor de huidige ISD, maar ook voor de overige sanctiemodaliteiten ter bestrijding van recidive en criminele overlast.

De scheidslijn tussen de doelen van vergelding en van speciaal-preventieve doelmatigheid is overigens niet zo absoluut als de strafrechtsdogmatiek wellicht doet ver-

³⁸ Het begrip ‘doelstelling’ onderscheidt zich in die zin van het eerder besproken begrip ‘grondslag’, dat de blik op de toekomst wordt gericht, door te bezien wat met de sanctiëring wordt nagestreefd, in plaats van retrospectief te bezien welke uitgangspunten aan de basis van die sanctiëring lagen.

³⁹ Zoals omschreven in P.A.M. Mevis, *Capita strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009, p. 151.

moeden. De ontwikkeling van ons sanctiestelsel laat zien dat vergelding en doelmatigheid van straffen samen voorkomen, zij het met verschillende functionele accenten.⁴⁰ In plaats van een dichotomie, fungeren deze algemene doelen dus veeleer als communicerende vaten, waarbij meer van het een, nogal eens minder van het ander betekent.

Hoe dan ook wordt thans in de dogmatiek, de wetgeving, het beleid en de rechtspraak (mede) een speciaal-preventieve sanctiëring voorgestaan, op grond waarvan het strafrecht kan en moet worden ingezet om maatschappelijke veiligheid te garanderen. Deze heersende notie, wordt, zoals in hoofdstuk 2 naar voren is gekomen, met name waar het ‘risicojustitie’ betreft, van vele zijden bekritiseerd en geproblematiseerd. Om dat laatste is het in deze juridische studie niet, althans niet primair, te doen. Een gefundeerde beschouwing ter zake vergt een separate en bredere – criminologische, sociologische, (rechts)politieke of rechtseconomische – signatuur, dan waartoe deze studie (primair) strekt.⁴¹ Het is al met al dus niet (zozeer) het veiligheidsdenken zelf, waarbij in het navolgende zal worden stilgestaan, maar (vooral) de betekenis en invulling die bij de sanctiemodaliteiten ter bestrijding van recidive en criminele overlast werd en wordt gegeven aan de overheersende doelstelling van speciale preventie. Eerst zal daarbij worden ingegaan op de opvatting ter zake van maatschappijbeveiliging, om vervolgens te bezien welke nadere invulling daaraan is toegekend.

6.2.3.2 Speciale preventie opgevat als maatschappijbeveiliging

Als gezegd, vormt het primaire sanctiedoel van speciale preventie ter maatschappijbeveiliging een duidelijke parallel tussen de Moderne Richting en de huidige strafrechtsdogmatiek. Niettemin was aan het strafrecht ook binnen de Klassieke Richting een beveiligingsdoel niet vreemd. De beveiliging betrof daarbij weliswaar ook de maatschappij als geheel – door de preventie van strafrechtelijke recidive – maar toch eerst en vooral de individuele burger. Het strafrecht diende namelijk te fungeren als een waarborg om deze burger te beveiligen tegen inbreuken op zijn persoonlijke vrijheid en andere rechten door zowel medeburgers als de overheid. De garantie van deze beveiliging werd verondersteld te zijn gelegen in de strafwet en de rechtsbeginselen.

Het is vooral door de opkomst van de Moderne Richting in het strafrecht en met name van de autoritaire stroming daarbinnen, dat deze betekenis en invulling van beveiliging als sanctiedoel veranderde. Het strafrecht werd in de eerste plaats geacht *de maatschappij* te beveiligen en wel tegen (criminaliteit van) gemeengevaarlijke daders. In deze benadering wordt beveiliging niet zozeer gezien als een doel dat binnen de grenzen van de rechtsstaat kon worden behaald, maar als een doel dat hoe dan ook diende te worden behaald. Anders gezegd, het verwezenlijken van maatschappijbeveiliging werd een doel op zich. Van deze benadering ging dus niet (zozeer) een beteugeling van het strafrecht uit, zoals binnen de Klassieke Richting, maar veeleer een aansporing tot een ongebreidelde inzet van dat strafrecht, net zolang tot die vorm van sanctiëring was gevonden waarmee de maatschappij daadwerkelijk effectief kon worden beveiligd. De in hoofdstuk 2 aangehaalde nuancering van Van Hamel dat moest worden

⁴⁰ H.J.J. Tulkens, *Graden van vrijheid*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 12.

⁴¹ In tegenstelling tot (bijvoorbeeld) het proefschrift M. van der Woude, *Wetgeving in een Veiligheids-cultuur*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, alsook de oratie M.J. Borgers, *De vlucht naar voren*, oratie VU, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007. Het laat overigens onverlet dat in deze studie soms wel degelijk een ((rechts)politiek) oordeel wordt uitgesproken.

aanvaard “dat de overheid niet elk potentieel gevaar in de kiem kan smoren”, kan wat dat betreft als een uitzondering worden beschouwd.⁴²

Binnen deze instrumentele, speciaal-preventieve strafrechtsdogmatiek leidde deze zoektocht tot uiteenlopende – en ingrijpende – ideeën voor sanctionering, waarvan enkele in hoofdstuk 2 de revue zijn gepasseerd. In brede zin speelde die uitwisseling van ideeën zich af in de wetenschap en het beleid, maar meer concreet resulteerde het in de wetgeving tot een tweetal beveiligingsmaatregelen. Naast de TBR, was dat de voor deze studie wezenlijke bewaringsmaatregel. Ook in het huidige millennium is de beveiligingsmaatregel (vooralsnog) een gewenst en noodzakelijk bevonden vorm van sanctionering gebleken voor de wetgever, getuige de SOV en ISD. Dit gegeven, als ook de bij uitstek speciaal-preventieve aard van de beveiligingsmaatregel als zodanig, maakt het aangewezen om juist bij deze vorm van sanctionering nader stil te staan bij de betekenis en invulling die er in dogmatiek, wetgeving, beleid en rechtspraak wordt gegeven aan de doelstelling van maatschappijbeveiliging.

6.2.3.3 Maatschappijbeveiliging: onschadelijkmaking of verbetering van de dader?

Het toekomstig effect dat men op grond van de speciaal-preventieve doelstelling met de sanctionering wenst te sorteren, laat zich traditioneel onderscheiden in collectieve belangen als maatschappijbeveiliging en onschadelijkmaking enerzijds en individuele belangen als behandeling, gedragsbeïnvloeding en resocialisatie anderzijds. Ook deze – op het oog tegengestelde belangen – fungeren bij de concrete invulling van de speciale preventie als communicerende vaten; op het vlak van de wetgeving, maar vooral op dat van het beleid, de rechtspraak en de tenuitvoerlegging van een sanctie. Telkens is dan een afweging vereist in hoeverre de speciale preventie meer op collectieve dan wel op individuele belangen wordt gericht. Niettemin kan ook een tweeledigheid worden voorgestaan, op grond waarvan het individuele en het collectieve belang samsmelten. Reeds – of zelfs – binnen de IKV werd in dat kader gemeend “dat het streven moet zijn tussen die twee de noodzakelijke synthese te vinden”, zoals in hoofdstuk 2 is vastgesteld.⁴³ Daarvoor is nodig, zoals eveneens in hoofdstuk 2 naar voren is gekomen, dat de individuele verbetering op de lange termijn wordt gezien en bovendien als het ideale middel tot collectieve maatschappijbeveiliging wordt beschouwd. Die tweeledigheid in het doel van sanctioneren is aangewezen, met name waar het ingrijpende beveiligingsmaatregelen betreft. Om deze veelal langdurende detentie op een al dan niet wankel grondslag van (risico op) recidive en criminele overlast te kunnen legitimeren, kan de beveiliging op korte termijn weliswaar zijn gelegen in de vrijheidsbeneming als zodanig, maar dient zij nadrukkelijk ook op lange termijn te zijn gelegen in, minst genomen een aanbod tot, een adequate behartiging van resocialisatie, behandeling en (andere) noden van het individu.

Maar zoals wel vaker, is ook hier de praktijk weerbarstiger dan de theorie. Dat laten de in deze studie onderzochte bewaringsmaatregel, SOV en ISD duidelijk zien. Hoewel er over de tenuitvoerlegging van die sancties nog nadere conclusies volgen in paragraaf 6.2.5, zal in het navolgende reeds de vraag worden beantwoord of er in de wetgeving, het beleid en de rechtspraak afzonderlijk steeds dezelfde invulling wordt gegeven aan de speciaal-preventieve doelstelling van maatschappijbeveiliging.

⁴² D. van der Landen, *Straf en maatregel*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 205.

⁴³ D. Simons, ‘De internationale Strafrechtsvereniging’, *TvSr* 1914, p. 387–422, p. 405.

Onschadelijkmaking of verbetering van de dader: opvattingen in wetgeving, beleid en rechtspraak

Met zijn toekomstgerichte, speciaal-preventieve karakter werd de *bewaringsmaatregel* destijds geacht veel effect te sorteren in de strijd tegen criminaliteit in het algemeen en tegen recidiverende, maatschappijgevaarlijke daders in het bijzonder. Dat effect werd door de wetgever vooral begrepen als de onschadelijkmaking van die personen gedurende een langere termijn dan waartoe het gepleegde delict op grondslag van de straf zou legitimeren.⁴⁴ Deze negatieve invulling van de speciaal-preventieve doelstelling werd geenszins verhuld. Zo bracht de Memorie van Toelichting onomwonden tot uitdrukking dat de bewaringsmaatregel was:

“bestemd om hen voor langdurigen termijn uit de maatschappij te elimineeren”.⁴⁵

Naast het collectieve belang van onschadelijkmaking van de dader, stond de wetgever met de bewaringsmaatregel ook het individuele belang van verbetering van de dader voor. Wat betreft de tenuitvoerlegging – indertijd verpleging geheten – werd deze dubbele doelstelling geformaliseerd in artikel 53 BGw (oud).

In het beleid werd de verbetering echter afhankelijk gesteld van de aard en houding van de dader. Eerst indien de in bewaring gestelde persoon vatbaar scheen voor verbetering, zou de termijn van verpleging zoveel mogelijk dienstbaar worden gemaakt aan zijn individuele belangen en de mogelijkheid tot resocialisatie. De wettelijke doelstelling van de bewaringsmaatregel was daarmee weliswaar tweeledig, maar de verwezenlijking van die tweeledigheid in het beleid en in elk individueel geval was daarmee hoogst onzeker. Enige geruststelling moge daarbij worden gevonden in de wettelijke mogelijkheid van voortijdige beëindiging van de bewaring. Althans, indien de veroordeelde ook daadwerkelijk de mogelijkheid zou worden geboden om zich zodanig te verbeteren dat hij in aanmerking kon komen voor voortijdige invrijheidstelling. Het gegeven dat de bewaringsmaatregel nooit in werking is getreden, verhindert een antwoord op de vraag in hoeverre dat ook feitelijk is gebeurd. Evenzo verhindert het een antwoord op de vraag hoe de rechterlijke macht hiermee om is gegaan. Op deze vragen is echter wél een antwoord te geven wat betreft de SOV en ISD.

Ook bij de speciaal-preventieve SOV beoogde de wetgever zowel maatschappelijke als individuele belangen te dienen.⁴⁶ Deze kwamen, ondanks uiteenlopende bewoordingen in de Memorie van Toelichting en artikel 38m Sr (oud), in de kern neer op overlastbestrijding en recidivebeëindiging enerzijds en behandeling, gedragsbeïnvloeding en resocialisatie anderzijds. Hoewel het beleid en de rechterlijke macht er nadien blijk van gaven dat de resocialisatiedoelstelling, althans het vooruitzicht op het realiseren daarvan, niet noodzakelijk was voor oplegging van de SOV, was een zodanig vooruitzicht wél van belang voor de inrichting van de tenuitvoerlegging. Zowel de wetgever, het beleid als de rechterlijke macht hadden namelijk met deze maatregel uitdrukkelijk een langetermijn-perspectief voor ogen. Het belang van maatschappijbeveiliging werd dus niet slechts op de korte termijn bezien – het zogeheten incapacitatie-effect – maar vooral ook op de langere termijn: het doorbreken van het criminele

⁴⁴ Zie voor deze en overige bevindingen over de bewaringsmaatregel: hoofdstuk 3, paragraaf 3.4.

⁴⁵ Memorie van Toelichting, gepubliceerd in *W*, 13 januari 1928, n° 11757, p. 5.

⁴⁶ Zie voor deze en overige bevindingen over de SOV: hoofdstuk 3, paragraaf 3.5.

verslavingspatroon. Over de implicaties daarvan voor de tenuitvoerlegging, als gezegd, later meer.

De ISD staat, veel sterker dan de SOV, in het teken van maatschappijbeveiliging.⁴⁷ Reeds de letterlijke formulering daarvan als ISD-doel in het huidige artikel 38m lid 1 Sr, toont dat aan. Bovendien wordt het beveiligingsdoel door de wet(gever) hoofdzakelijk op de korte termijn bezien. Ook het tweede, in hetzelfde artikellid opgenomen ISD-doel van recidivebeëindiging, strekt in wezen tot niets anders dan een nadere explicitering van maatschappijbeveiliging voor de duur van de (tweejarige) vrijheidsbeneming. De doelstelling van de ISD komt zo bezien overeen met die van de bewaringsmaatregel destijds: onschadelijkmaking. Een citaat uit de Memorie van Toelichting bij de ISD moge daarvoor exemplarisch zijn.

“Het gaat om een uitzonderlijke maatregel die is bedoeld om de meest hardnekkige stelselmatige daders langere tijd aan het vrije maatschappelijk verkeer te onttrekken. Het plegen van nieuwe delicten wordt daarmee voor de detentieperiode feitelijk onmogelijk.”⁴⁸

Dat de wetgever nu niet bepaald een langetermijn-perspectief voor ogen heeft met de ISD, blijkt eveneens uit het feit dat de maatregel slechts subsidiair strekt tot behandeling en oplossing van de individuele problematiek. In de wettelijke opdracht daartoe op grond van artikel 38m lid 3 Sr, ontbreken bovendien de voor resocialisatie kenmerkende woorden ‘ten behoeve van zijn terugkeer in de maatschappij’. Waar het beveiligingsdoel bij de SOV nog nadrukkelijk evenredig werd gesteld aan het doeleinde van resocialisatie,⁴⁹ is dat bij de ISD dus niet meer het geval.

De hoofdstukken 3 en 4 hebben tot de onderzoeksbevinding geleid dat ook het beleid de ISD aanvankelijk bezag met een dergelijke ‘veiligheidsbril voor dichtbij’ op. In beginsel werd van deze maatregel en de daarmee beoogde maatschappijbeveiliging, niets méér verwacht dan recidivebeëindiging voor de duur van de vrijheidsbeneming. Op gronden van doelmatigheid, selectie en differentiatie werd er ook niet langer geïnvesteerd in stelselmatige daders bij wie die investeringen geen baat zouden hebben. Het oorspronkelijk beleidsuitgangspunt bij de ISD was een tweejarige vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime, tenzij er een duidelijk aanknopingspunt bestond dat een intensieve interventie effect zou sorteren. In 2009 is echter, zoals in de voorgaande hoofdstukken is beschreven, een wezenlijke beleidswijziging doorgevoerd, op grond waarvan thans voor de uitvoering van de ISD het tegengesteld uitgangspunt geldt dat het trajectregime voorop wordt gesteld, tenzij de aard of het gedrag van de persoon aanleiding geven tot plaatsing in een zeer beperkt regime.

Zoals in hoofdstuk 5 is betoogd, is deze beleidswijziging hoofdzakelijk te danken⁵⁰ aan de opstelling van de rechterlijke macht. Met name bij de tenuitvoerlegging van de ISD blijkt zij niet alleen een gedegen afweging te maken tussen collectieve en individuele belangen, maar ter zake ook een stevige vinger aan de pols te houden door middel van de (veelal ambtshalve geïnitieerde) tussentijdse beoordeling. De implicaties

⁴⁷ Zie voor deze en overige bevindingen over de ISD: hoofdstuk 3, paragraaf 3.6.

⁴⁸ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 8.

⁴⁹ Zij het niet als constituerende grond voor oplegging van de SOV, zoals reeds is opgemerkt.

⁵⁰ Er kan immers naar mijn mening van een positieve wijziging worden gesproken, omdat die meer recht doet aan de individuele belangen van gedetineerde stelselmatige daders en daarmee, aan een legitieme vrijheidsbeneming. Zie in dat verband nader paragraaf 6.4.

van deze houding van de rechterlijke macht worden wat betreft de tenuitvoerlegging nog besproken in paragraaf 6.2.5. Wat betreft de doelstelling van de ISD kan echter thans worden geconcludeerd dat de rechterlijke macht, uitdrukkelijk anders dan de wet(gever), de maatschappijbeveiliging ook op lange termijn beziet. Dit maakt dat de rechterlijke macht het wettelijk *subsidaire*, oplossingsgerichte doel als het ware heeft verheven tot een doel *complementair* aan het maatschappijbeveiligingsdoel.

Het voorgaande laat echter een andere onderzoeksbevinding onverlet. Uit hoofdstuk 5 is immers naar voren gekomen dat de rechterlijke macht zich anderzijds wel degelijk ook achter die andere speciaal-preventieve doelstelling schaaft, te weten de maatschappijbeveiliging op korte termijn door onschadelijkmaking. Dit blijkt allereerst uit het gegeven dat de ISD met enige regelmaat wordt opgelegd en bovendien vrijwel zonder uitzondering voor de maximale wettelijke duur van twee jaar, zonder aftrek van voorlopige hechtenis. Daarnaast blijkt de ISD niet zelden voor een tweede – en recent zelfs voor een derde – maal te worden opgelegd aan een individuele persoon. Het herhaald opleggen van de ISD, nadat toch evident is gebleken dat deze maatregel eerder bij de verdachte niet tot beëindiging van zijn recidive heeft geleid, impliceert dat de betreffende strafrechters kennelijk niet veel anders aan doel met de (herhaalde) ISD voor ogen hebben gehad dan tweejarige vrijheidsbeneming ter maatschappijbeveiliging voor die duur. Dit staat haaks op het doel dat de rechterlijke macht, als gezegd, in haar algemeenheid voor ogen heeft, namelijk een zodanige op de persoon toegesneden tenuitvoerlegging, dat er een langdurend positief effect van de opgelegde ISD uitgaat op zowel de delinquent zelf als de maatschappij, op grond waarvan de ISD bovendien slechts bij vooruitzicht van dat effect, de ‘volle’ twee jaar mag duren.

Al met al is de conclusie gerechtvaardigd dat er in het beleid en de rechtspraak een andere invulling aan de speciaal-preventieve doelstelling van de ISD wordt gegeven dan op grond van de wetgeving is voorgesteld. Over dit boeiend samenspel tussen wetgeving, beleid en rechtspraak zal nader worden geconcludeerd in de paragrafen 6.2.5 en 6.4, respectievelijk met betrekking tot de tenuitvoerlegging en de legitimiteit van de ISD.

6.2.3.4 Preventie als doelstelling van het (drugsgelateerde) recidivebeleid

In breder verband dan de doelstelling van de afzonderlijke sancties zelf, passen voorts nadere conclusies ten aanzien van de doelstelling(en) van het beleid ter bestrijding van recidive en criminele overlast. Zoals uit hoofdstuk 4 naar voren is gekomen, heeft er op beleidsniveau een toenemende ontwikkeling plaatsgevonden op grond waarvan deze bestrijding op het punt van drugsverslaving langzaam maar zeker een strafrechtelijk karakter heeft gekregen. Dit heeft het juridisch kader van het drugsbeleid (uiteraard) wezenlijk doen veranderen. Zo niet de centrale doelstelling van dat beleid. Die bleef in de kern dezelfde: het zoveel mogelijk voorkomen, dan wel verminderen van de risico's die met drugsgebruik samenhangen. Zo gezien kende dus ook het drugsbeleid een sterk preventieve insteek. Bij de uitwerking van deze beleidsdoelstelling, veelal aangeduid als *'harm reduction'*, heeft zich door de jaren heen de ontwikkeling voorgedaan dat de nadruk aanvankelijk op het tegengaan van de individuele schade en risico's voor de (criminele) verslaafde zelf lag. Onder invloed van een veranderende tijdgeest is de nadruk echter steeds uitdrukkelijker opgeschoven in de richting van het tegengaan van verslavingsgerelateerde schade en risico's voor de samenleving. Waar die risico's (vooral) ook bestaan uit veelvuldige criminaliteit ter financiering van de

verslaving, is begrijpelijk dat ter bestrijding van die criminaliteit – alsook, meer fundamenteel, van de verslaving – gemakkelijk(er) naar het strafrecht wordt gekeken en gegrepen. Zo lijkt een behandeling tot zelfregulering of beëindiging van de drugsverslaving niet langer een aanbod aan de criminele verslaafde, maar is de acceptatie ervan veeleer een justitiële voorwaarde om (langdurende) vrijheidsbeneming te voorkomen.

Ook het huidige (drugsgelateerde) recidivebeleid kent een preventieve doelstelling, zoals eveneens in hoofdstuk 4 is gebleken. Alleen al de naam van het project ‘Veiligheid begint bij voorkomen’, laat wat dat betreft niets aan duidelijkheid te wensen over. In nauwe samenhang hiermee staat de concrete doelstelling van het beleid, namelijk de reductie van recidive met 10% punt. Want, zoals de toenmalige bewindslieden van Justitie Hirsch Ballin en Albayrak het destijds formuleerden:

“Veiligheid begint immers *ook* bij voorkomen van herhaling”.⁵¹

Het cursief gedrukte woordje is niet onbelangrijk. Vanuit de optiek dat vergelding en preventie van herhaling geen tegengestelde strafdoelen zijn, beoogt het huidige beleid namelijk repressie en preventie te integreren. Een stevige, effectieve sanctietoepassing vraagt om een combinatie van beide, aldus de (vorige) regering.⁵² Dit komt duidelijk tot uitdrukking in de intensivering van de voorwaardelijke (drang)modaliteiten die zowel beleidsmatig als wettelijk is ingezet. Met het speciaal-preventieve belang van gedragsbeïnvloeding voor ogen, wordt er stevig ingezet op het stimuleren van het gebruik van sancties met bijzondere voorwaarden, maar tegelijkertijd ook op een intensivering van het reclasseringstoezicht op de naleving van die voorwaarden. Zo-doende wordt er in het recidivebeleid, net als in het drugsbeleid, een (laatste) kans op behoud van zijn vrijheid geboden aan de recidiverende dader, maar die kans is allerm minst vrijblijvend.

6.2.3.5 Conclusies en implicaties

De sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast blijkt te worden gedomineerd door de doelstelling van speciale-preventie, op haar beurt betrekkelijk eenzijdig opgevat als maatschappijbeveiliging. Hierbij tekent zich met name een parallel af tussen de instrumentele tijdsperioden van de Moderne Richting en nu. De conclusie is voorts overkoepelend, in die zin dat zowel in de dogmatiek, de wetgeving, het beleid als de rechtspraak een speciaal-preventieve sanctionering wordt voorgestaan, gericht op het doel van maatschappijbeveiliging. Met betrekking tot het drietal beveiligingsmaatregelen – de bewaringsmaatregel, de SOV en de ISD – is dat weinig verrassend te noemen. Wat betreft de concrete invulling die het maatschappijbeveiligingsdoel vervolgens vergt, heeft de wetgever bij dit drietal maatregelen de nadruk op het collectieve belang van onschadelijkmaking nimmer verhuld. Bij de bewaringsmaatregel en de SOV werd dit belang echter gelijk gesteld aan individuele belangen als verbetering en resocialisatie. De wetgever gaf aldus uiting aan de tweeledigheid in de speciaal-preventieve doelstelling waardoor de (beveiligings)maatregel zich idealiter laat legitimeren.

Dat ligt thans anders bij de ISD. Die maatregel blijkt door de wetgever primair in het teken te zijn gesteld van het maatschappijbeveiligingsdoel, te verwezenlijken op

⁵¹ *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299, p. 1.

⁵² *Kamerstukken II* 2007/08, 24 587, nr. 299, p. 1.

de korte, insluitingstermijn. De individuele belangen en dus een lange termijn-perspectief hebben in de ISD-Wet slechts subsidiair een betekenis. Er is echter ook grond te concluderen dat de rechterlijke macht en (inmiddels ook) het beleid ter zake in belangrijke mate tegenwicht bieden. De rechterlijke macht geeft er blijk van de bij de ISD beoogde maatschappijbeveiliging uitdrukkelijk (ook) op de lange termijn te bezien en het beleid op zijn beurt volgt de rechterlijke macht (inmiddels) daarin. Hoezeer deze conclusie ook is toe te juichen, niet alleen vanuit individuele rechtsbescherming, maar ook met het oog op een verantwoorde sanctionering, het is niettemin aangewezen dat de doelstelling van beveiligingsmaatregelen, zoals de ISD, dogmatisch vanuit een tweeledig perspectief wordt beschouwd. Om recidive en criminele overlast op een verantwoorde wijze te bestrijden, mag de maatschappijbeveiliging op korte termijn weliswaar zijn gelegen in de (disproportioneel lange) vrijheidsbeneming als zodanig, maar dient zij nadrukkelijk ook op lange termijn te zijn gelegen in, minst genomen een aanbod tot, een adequate behartiging van resocialisatie, behandeling en (andere) noden van het individu. Tot welke concrete aanbevelingen dit leidt, zal blijken in paragraaf 6.5.

Met betrekking tot de toenemende ontwikkeling op grond waarvan de bestrijding van (vooral harddrugs)verslavingsgerelateerde recidive en criminele overlast langzaam maar zeker een strafrechtelijk karakter heeft gekregen, kan voorts worden geconcludeerd dat dit de centrale doelstelling van het drugsbeleid niet heeft doen veranderen. Die doelstelling bleef preventief van aard en is dat nog steeds, zij het dat deze thans gepaard gaat met de doelstelling van vergelding. De parallelliteit van de doelstelling komt bijvoorbeeld tot uiting in de huidige beleidsfocus op justitiële voorwaarden. Ervan uitgaande dat de problematiek van recidive en criminele overlast als zodanig inderdaad voldoende nijpend is om in de politieke afweging tot deze aanpak te beslissen, dient er niettemin telkens oog te zijn voor de mate waarin de vrijheidsbeperkende voorwaarden ingrijpen in het leven van de veroordeelde. Voorts dient de verhouding van deze vrijheidsbeperking tot vormen van vrijheidsbeneming als gevangenisstraf en ISD te worden doordacht. Ten slotte en vooral, er mag dan weliswaar een element van repressie schuilen in het toezicht op de naleving van de voorwaarden, maar het element van preventie dient hoe dan ook op de lange termijn te worden bezien en ingevuld.⁵³

6.2.4 Doelgroep

Ter normatieve beoordeling van de sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast – in het bijzonder de ISD – is een volgend te bespreken ijkpunt van belang: de doelgroep. De fundamentele vraag naar de (mate van) inzet van het strafrecht, impliceert immers ook de vraag op welke daders die inzet dan precies ziet en hoe de selectie daartoe geschiedt. In dat licht zullen thans enkele voor de beantwoording van de probleemstelling relevante aspecten nader aan de orde worden gesteld. Allereerst de (terminologie van) dadertyperingen en doelgroep die er sinds 1886 in de dogmatiek, de wetgeving en het beleid heeft plaatsgevonden. Op het beleidsniveau zal voorts nader worden bezien in hoeverre daarbij historisch is gedifferentieerd tussen kansrijke en kansarme daders. Vervolgens komt in het kader van een adequate selectie

⁵³ In dat kader is het verheugend te constateren dat de huidige regering – soms – daadwerkelijk blijk geeft van een langetermijn-perspectief: *Kamerstukken II* 2010/11, 29 270, nr. 38, p. 4. Dit betreft overigens het actuele TR-beleid, zoals is beschreven in hoofdstuk 4.

van de doelgroep het risicotaxatieinstrument RISC aan de orde, op grond waarvan deze differentiatie thans plaatsvindt binnen de (ISD-)doelgroep. Daarna komt de doelgroep van recidiverende daders met een ernstige psychische stoornis aan de orde, evenals ten slotte de persoonsgerichte aanpak die bij de huidige doelgroep van de recidivebestrijdende sanctionering wordt gehanteerd. De paragraaf zal worden afgerond met de belangrijkste conclusies en implicaties.

6.2.4.1 (Terminologie van) dadertyperingen en doelgroep in dogmatiek, wetgeving en beleid sinds 1886

Aan de ontwikkeling van het strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast, meer bepaald aan de daarbij gehanteerde terminologie, is af te lezen op welke dadertyperingen en onderliggende problematiek de sanctionering het oog heeft (gehad).

Toen zich eind negentiende eeuw een maatschappelijk proces van verstedelijking en industrialisatie voltrok, werd een viertal daders als ‘arbeidsschuw’ bestempeld: bedelaars, landlopers, souteneurs en herhalingsgezinde openbare dronkaards. Als vanzelfsprekend waren deze dadergroepen verschillend van persoon en aard, evenals hun achterliggende motieven tot het begaan van het crimineel gedrag. De overweging voor de wetgever om het onderliggende gedrag strafbaar te stellen, was eveneens verschillend. Toch was het dit viertal dadergroepen en dit viertal alleen, dat de wetgever met de straf tot *rwi-plaatsing* heeft willen bedreigen. De reden hiertoe werd gevonden in de maatschappelijk problematische armoede, alcoholverslaving en de ‘luiheid’ waarvan de personen in deze dadergroepen toch gemeenschappelijk getuigden (in de toenmalige maatschappelijke optiek). Conform de dogmatiek van de Klassieke Richting werd voor deze daders de rwi-plaatsing aangewezen geacht, als een verdiende, extra straf op ‘luiheid’.

Ook bij de *wettelijke recidiveregeling* laat zich al sinds 1886 een doelgroep duiden. Hoewel veel onbepaaldere dan de doelgroep van de overige (zelfstandige) sanctiemo daliteiten en niet naar de individuele problematiek geselecteerd, is de toepassing van de recidiveregeling van meet af aan wettelijk afgebakend tot die recidiverende daders die een herhaald gelijk(soortig) delict hebben begaan.

Waar er ten tijde van de rwi-plaatsing en de wettelijke recidiveregeling nog niet inhoudelijk werd omgekeken naar de persoonlijke omstandigheden van de dader en de oorzaken achter diens arbeidsloos, crimineel bestaan, bracht de Moderne Richting verandering in deze abstracte en indeterministische benadering. De persoon van de dader en de oorzaken van diens misdaad werden nadien juist uitdrukkelijk voorwerp van studie en discussie. Deze belangstelling was, zoals in hoofdstuk 2 is gememoreerd, hoofdzakelijk functioneel van aard: gericht op het vaststellen van die vorm van sanctionering waarmee een effectief, speciaal-preventief effect bij de dader kon worden bewerkstelligd. Binnen een dergelijk instrumentele dogmatiek zijn in de historie verschillende daderclassificaties en -typeringen gehanteerd, die alle uiting geven aan de maatschappelijke en politieke onrust ontstaan door recidive. Onder invloed van een autoritaire stroming ontketende zich met name in de jaren twintig en dertig, toen de economie en maatschappij in zwaar weer verkeerden, een harde en absolute terminologie. Onder noemers als ‘gemeengevaarlijken’, ‘geboren misdadigers’ en ‘(on)verbeterlijke gewoontemisdadigers’ viel een breed scala aan minderwaardig geachte personen van wie een bepaalde mate van maatschappijgevaar zou uitgaan, dat zich al dan niet reeds door (herhalings)criminaliteit had geopenbaard. Het straf-

recht(elijk sanctiestelsel) werd geacht hier zodanig preventief op aan te sluiten, dat het gevaar(lijk gedrag) van de dadergroeperingen zo doelmatig mogelijk kon worden voorkomen, dan wel ten minste teruggedrongen.

Naast de beveiligingsmaatregel van de TBR, is vooral de *bewaringsmaatregel* hiervan een duidelijk exponent. In hoofdstuk 3 is vastgesteld dat de bewaringsmaatregel louter kon worden opgelegd aan de doelgroep van beroeps- en gewoontemisdadigers. Meer in het bijzonder is vastgesteld dat de maatregel was bedoeld voor specifiek de gevaarlijk geachte personen binnen deze doelgroep, bij wie de eerdere, frequent toegepaste bestraffing er niet toe had geleid dat de recidive was beëindigd en voor wie de bewaring nog het enige afdoende maatschappijbeveilgende instrument werd geacht. Bedoelde gevaarlijkheid moest overigens blijken uit de door betrokkene in het verleden gepleegde reeks van delicten, alsmede uit diens persoonlijkheid en levensomstandigheden.

Na een paternalistisch-humaan naoorlogs strafrecht waarin zowel de mens als de dader als gemeenschapswezen werden beschouwd, maakte vanaf de jaren tachtig deze solidariteitsgedachte ten aanzien van daders plaats voor een vijandbeeld, waarin deze mensen als vijand van en potentieel risico voor de samenleving werden gezien. De tijden van de Moderne Richting herleven dus en kennelijk is er een terugkerende neiging om daders buiten de maatschappij te plaatsen. Dat roept herinnering op aan de volgende, fraaie analyse die Nagel in zijn (in 1977 uitgewerkte) oratie uit 1956 heeft gegeven:

“De vraag hoe wij op misdaad en jegens misdadigers moeten reageren, is niet definitief op te lossen. Het is menselijke problematiek, dat wil zeggen onoplosbare problematiek. Daarom pleegt de mens een oplossing buiten de mens te zoeken. Ten opzichte van zichzelf, door zich daarbij te beroepen op zijn stam of zijn klasse of op een goddelijk verbod van welke elementen hij bekwaam verbindingen kan maken”.⁵⁴

In de huidige tijd bestaat het vijandbeeld voornamelijk ten aanzien van de recidiverende daders. Niet alleen wat betreft de dogmatiek en de crimineel-politieke zoektocht naar een doelmatige sanctionering van recidive, maar ook wat betreft de doelgroep en daarbij gehanteerde (beleids)terminologie, bestaan er grote overeenkomsten tussen het huidige instrumentele tijdperk en de periode waarin de Moderne Richting domineerde. In reactie op een onderzoek naar de nijpende recidivecijfers midden jaren tachtig, haalde de toenmalige regering zelfs de oude terminologie van ‘beroeps- en gewoontemisdadigers’ van stal, zoals in hoofdstuk 4 naar voren is gekomen. Nu daarmee de bestendigheid van de door harddrugsverslaafden gepleegde delicten werd benadrukt, heeft dit de deur open gezet voor verdergaande differentiatie in soortgelijke recidivegerelateerde dadertypologieën als ‘draaideurcriminelen’, ‘criminele verslaafden’, ‘veelplegers’ en ‘stelselmatige daders’.

Voor de hiermee bedoelde (grootstedelijke) groep van zeer frequent en aanhoudend recidiverende (verslaafde) daders zijn de *SOV* en thans de *ISD* ontworpen. Waar

⁵⁴ W.H. Nagel, ‘Het Strafrecht en de Onmens’, in: Y. Buruma (red.), *100 jaar strafrecht*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1999, p. 59-81, p. 80-81. In (nog) meer criminologisch verband wordt ter zake gesproken van een ontwikkeling van ‘the criminology of the other’, passend in de huidige sanctionering van ‘risicojustitie’. D. Garland, *The culture of control*, Oxford: Oxford University Press 2001. Zie voor een toepassing op Nederland onder meer M. van der Woude, ‘De hendaagse beheersingscultuur als zondeboksamenleving’, *Proces* 2007 (4), p. 159-167.

de wetgever bij de SOV specifiek het oog had op de harddrugsverslaafden onder deze daders, bakende het beleid de doelgroep daarbinnen nader af tot louter de niet (al te zeer) gestoorde mannen. Bij de ISD vertonen de wet en het beleid daarentegen een tegengestelde ontwikkeling. Zoals in dit onderzoek is gebleken, wordt bij deze huidige maatregel juist een zo heterogeen mogelijke doelgroep beoogd van in wet, noch in beleid naar geslacht, of aard van de problematiek te onderscheiden stelselmatige daders.

Net als ten tijde van de Moderne Richting is de nadruk in de sanctionering intussen verschoven van de ernst van de gepleegde criminaliteit, naar het gevaar voor de maatschappelijke veiligheid; zowel het gerealiseerd gevaar dat in het verleden is uitgegaan van de overlastgevende dader, als het risico dat dit gevaar zich in de toekomst zal continueren. Ondanks deze verschuiving van daad- naar daderstrafrecht, staat echter niet de persoon van de verdachte centraal, maar veeleer de maatschappelijke (risico)categorie waartoe hij behoort. Anders gezegd; thans wordt niet zozeer gekeken naar de sociale achtergrond, maar naar de criminele achtergrond en de mate van ernst (van het recidivegevaar) van de dader.⁵⁵ Er wordt voorts niet meer gesanctioneerd vanwege, maar naar aanleiding van het gepleegde strafbare feit.⁵⁶ Zoals in hoofdstuk 2 is opgemerkt, is dit een tendens die geheel en al past in het denkkader van onze huidige 'risicojustitie', waarin immers een categorisering (in doelgroepen) van justitiabelen wordt aangebracht met bijgaande risico-profielen en speciaal-preventieve sanctionering. Door Buruma is deze tendens op zijn beurt treffend geduid als een verschuiving van een dadergericht correctieperspectief naar een veiligheidsgericht controleperspectief.⁵⁷

6.2.4.2 Bestendige differentiatie in de doelgroep in het sanctioneringsbeleid: kansrijke en kansarme daders

In het voorgaande is een ontwikkeling geschetst van bestendige differentiatie in de doelgroep van recidivebestrijdende sancties. Hoewel wisselend van aard en terminologie zijn er door de jaren heen immers telkens weer recidiverende en overlastveroorzakende daders onderscheiden, voor wie de specifieke sanctionering van de rwi-plaatsing, de wettelijke recidiveregeling, de bewaringsmaatregel, de SOV, dan wel ten slotte de ISD aangewezen werd geacht. In het strafrechtelijk beleid is deze differentiatie in daders en bijgaande sanctionering nog verder doorgevoerd. Waar de wet namelijk nimmer een intern onderscheid heeft gekend tussen zogeheten verbeterlijke en onverbeterlijke daders,⁵⁸ lag en ligt dit onderscheid juist onmiskenbaar ten grondslag aan het beleid ter uitvoering van recidivebestrijdende sancties.

Wat betreft de *bewaringsmaatregel* vloeide dat rechtstreeks voort uit de dogmatiek van de Moderne Richting op grond waarvan de doelgroep van beroeps- en gewoontemisdadigers nader werden onderscheiden in de verbeterlijken en onverbeterlijken onder hen. Hoewel de term 'onverbeterlijk' niet geheel onomstreden was en de rege-

⁵⁵ P. Schuyt, 'Naar een nieuw soort daderstrafrecht', *Sancties* 2003 (6), p. 313-316, p. 314.

⁵⁶ M. Moerings, *Straffen met het oog op veiligheid. Een onderneming vol risico's*, oratie Leiden, Universiteit Leiden 2003, p. 10.

⁵⁷ Y. Buruma, 'Sanctionering, een autonome beslissing van de rechter?', in: K.D. Lünemann et al. (red.), *Diversiteit van sanctionering*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 11.

⁵⁸ Met uitzondering, zij het indirect, van de bewaringsmaatregel. Bij die sanctie was namelijk, als gezegd, wettelijk voorgeschreven dat de tenuitvoerlegging louter op onschadelijkmaking en verbetering mocht zijn gericht.

ring die term daarom niet wenste te hanteren, laat staan in de wet te codificeren, vormden blijkens deze studie de als zodanig bestempelde beroeps- en gewoontemisdadigers beleidsmatig wél de primaire doelgroep van deze maatregel. Bijgevolg stond het beleid een gedifferentieerde tenuitvoerlegging voor naar de mate waarin een veroordeelde vatbaar scheen voor gedragsverbetering. Aan de onfortuinlijke veroordeelden die kennelijk niet vatbaar (genoeg) waren, kon de bewaringsmaatregel wel worden opgelegd, maar kreeg deze de invulling van een louter op onschadelijkmaking gerichte vrijheidsbeneming.

Zoals reeds in hoofdstuk 2 is belicht, doet zich (ook) op dit vlak een wezenlijke parallel voor tussen de Moderne Richting en de huidige tijdgeest. Wederom zonder dat de wet van dergelijke kwalificaties getuigt, wordt er namelijk wat betreft de doelgroep in het ISD-beleid uitgegaan van een dichotomie van zogeheten kansrijke en kansarme stelselmatige daders. Dit voert terug, zoals in hoofdstuk 4 naar voren is gekomen, tot het bredere overheidsbeleid dat thans geldend is; waaronder het programma Terugdringen Recidive, waarvan de naam gelijk staat aan het doel ervan en waarvan selectiviteit en effectiviteit de voornaamste noties zijn. Op basis van een schatting van het recidiverisico, van de criminogene factoren die daarop van invloed zijn, alsook van de mate van responsiviteit, wordt een justitiabele getypeerd als zijnde kansrijk of kansarm. Een schatting die is gestoeld op enkele principes van de thans dominante *what works*-benadering en die wordt gefundeerd door het risicotaxatie-instrument RISc. Wat betreft de ISD resulteert deze typering van kansrijken en kansarmen vervolgens – daargelaten even de nuances in de rechtspraak, zoals die zijn gebleken in hoofdstuk 5 – in een tenuitvoerlegging in een inhoudsvol trajectregime, respectievelijk in een uitgekleeft basisregime. Bij de ISD is zodoende sprake van een *interne* dichotomie van kansrijke en kansarme stelselmatige daders; ook de kansarmen blijven binnen de ISD, zij het dat deze sanctie dan in beginsel verbleekt tot louter vrijheidsbeneming. Op deze en nadere implicaties wat betreft de tenuitvoerlegging, zal in paragraaf 6.2.5 worden ingegaan.

In deze studie is het bestaan, de werking en de betekenis van het RISc-instrument in de huidige sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast reeds ter sprake gekomen. Alvorens toe te komen aan de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag naar de legitimiteit van die sanctionering en de ISD in het bijzonder, is thans een nadere reflectie op die RISc noodzakelijk.

6.2.4.3 Reflectie op de RISc: een valide differentiatie tussen kansrijke en kansarme daders?

Alle beleidsnadruk op risicotaxatie en op een selectieve inzet van gedragsinterventies ten spijt, dient met betrekking tot de problematische ‘waarheid’ als zou een recidiverende dader onverbeterlijk of kansarm zijn, grote voorzichtigheid te worden betracht.⁵⁹ Deze kwalificatie is immers slechts gebaseerd op een inschatting van de mate van iemands (recidive)risico en zijn ontvankelijkheid voor interventies. Niet voor niets stelde Pompe al:

⁵⁹ Onderstaand stuk is een (deels letterlijke) uitwerking van S. Struijk, ‘Veelplegersoverlast en de ISD-maatregel: een gelegitimeerde waarheid(svinding)?’, in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en J.M. ten Voorde (red), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 295–317.

“Wegens de ernstige gevolgen der kwalificatie van onverbeterlijkheid zal men niet spoedig tot deze mogen overgaan”.⁶⁰

In de huidige tijd is het met name Moerings van wie eenzelfde waarschuwing te horen is.⁶¹ Toegespitst op de RISC-screening die bij de ISD plaatsvindt, benadrukt hij dat men bedacht dient te zijn op de onvermijdelijke kans op foute voorspellingen. De kans dat iemand ofwel ten onrechte als recidivegevaarlijk wordt bestempeld (*false positive*), ofwel de tegenovergestelde situatie (*false negative*), blijkt in het algemeen zelfs 25–30% te zijn.⁶² Volgens Moerings bestaat daarbij het gevaar dat onder invloed van het dominante veiligheidsstreven de kans op *false positives* gemakkelijker zal worden geaccepteerd.

Gezien de noodzakelijke zorgvuldigheid waarmee een dergelijke screening dient te gebeuren, is het verontrustend dat vraagtekens kunnen worden geplaatst bij (de toepassing en validiteit van) het RISC-instrument. Zo kan worden betwijfeld of de deskundigheid van de reclasseringswerkers voldoende is voor het meten van factoren die meestal tot het specialisatiegebied van psychologen en psychiaters behoren.⁶³ Ook de RSJ heeft zijn twijfels geuit over de toereikendheid van de deskundigheid van de reclasseringswerkers, meer bepaald ten aanzien van het adequaat oordelen over de noodzaak van een verdiepingsdiagnose.⁶⁴ Terwijl dergelijke verdiepende diagnostiek veelal nodig zal zijn, aangezien de RISC-basismethodiek ‘ongeschikt is om de volle omvang van psychische stoornissen bij gedetineerden vast te stellen’, aldus de RSJ.

Voorts ligt er een gevaar in de concrete wijze waarop de risico-inschatting tot stand komt. De twaalf schalen van criminogene factoren waaruit de RISC bestaat, zijn onderverdeeld in statische, niet-beïnvloedbare factoren (delictgeschiedenis) en dynamische, wél beïnvloedbare factoren (omgevingsgerelateerd). Ter zake is Moerings huiverig voor het in de screening betrekken van de factor etniciteit, aangezien dit zijns inziens geen verklarende factor betreft.⁶⁵ Ook wijst hij op een ander gevaar. Hoewel namelijk uit onderzoek is gebleken dat “criminele carrières moeilijk zijn te voorspellen op grond van historische persoonskenmerken als leeftijd, geslacht en eerdere recidive”, bestaat nu het gevaar dat juist deze – makkelijker te meten – statische factoren bepalend zullen zijn bij de RISC-meting, zo stelt Moerings.⁶⁶ In dat kader is echter de bevinding van de onderhavige studie verheugend, dat de begrippen ‘motivatie’ en ‘ontvankelijkheid voor interventies’ bij de ISD uitdrukkelijk als dynamisch worden beschouwd door zowel het inrichtingspersoneel als de rechterlijke macht. Deze dynamiek maakt, dat een aanvankelijke selectie als zijnde kansarme stelselmatige dader, met het bijgaand zeer beperkt, behandelarm tenuitvoerleggingsregime, niet definitief is, maar op ieder moment gedurende de tenuitvoerlegging van de ISD kan worden bijgesteld.

⁶⁰ W.P.J. Pompe, *Beveiligingsmaatregelen naast straffen*, Utrecht: Dekker en Van de Vegt 1921, p. 68.

⁶¹ Zie Moerings, *a.w.* 2003, alsook zijn publicaties, ‘Het risico van de stelselmatige dader’, in: Y. Buruma en P.C. Vegter (red.), *Tenugkeer in de samenleving*, Opstellen voor Jan Fiselier, Deventer: Kluwer 2005, p. 145–154 en ‘Persistent offenders’, in: M. Boone en M. Moerings (red.), *Dutch prisons*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 187–205.

⁶² Moerings, *a.w.* 2003, p. 15.

⁶³ Zie B.J.M. van de Wetering, J. Rauch en E. Blaauw, ‘De verslavingsreclassering en haar toekomst’, in: T.I. Oei en M.S. Groenhuijsen (red.), *Capita selecta van de Forensische Psychiatrie anno 2006*, Deventer: Kluwer 2006, p. 181–193.

⁶⁴ RSJ, *De Inrichting voor Stelselmatige Daders*, advies d.d. april 2007, paragraaf 4.6.

⁶⁵ Moerings, *a.w.* 2003, p. 16.

⁶⁶ Moerings, *a.w.* 2003, p. 14.

De validiteit van de RISC wetenschappelijk onderzocht

Vanwege bovenstaande kritiek, alsook vanwege het feit dat de RISC voor ons land een nieuw instrument betreft, is het niet verwonderlijk dat er al spoedig na de ingebruikneming ervan wetenschappelijk onderzoek werd verricht naar de werking en betrouwbaarheid van de RISC. Wat betreft de interbeoordelaarsbetrouwbaarheid en de interne consistentie van de RISC heeft onderzoek (vrij positief) aangetoond dat het instrument voldoende betrouwbaar is.⁶⁷ In vervolgonderzoek stond de vraag centraal in hoeverre op basis van de RISC de daadwerkelijke recidive kan worden voorspeld. Deze vorm van validiteit van de RISC – de predictieve validiteit – blijkt ‘acceptabel’ te zijn met betrekking tot het voorspellen van algemene, ernstige en zeer ernstige recidive in de totale onderzoeksgroep.⁶⁸ Uitgesplitst naar de verschillende dadergroepen, blijkt de voorspelling voorts over het algemeen eveneens (overwegend) ‘acceptabel’ te zijn, met als belangrijkste uitzonderingen echter de *first offenders* en veelplegers.⁶⁹ De RISC blijkt namelijk niet in staat op een valide wijze te voorspellen welke veelplegers al dan niet zullen recidiveren. De reden voor dit gebrek aan predictieve validiteit is volgens de onderzoekers voornamelijk gelegen in het feit dat zowel recidiverende als niet-recidiverende veelplegers door aanzienlijke problemen worden gekenmerkt (beide groepen scoren vrijwel even hoog en scoren hoger dan de totale onderzoeksgroep en dan andere dadergroepen), waardoor zij zich niet significant van elkaar onderscheiden en het voorspellen van recidive bijzonder moeilijk wordt.⁷⁰

Tot slot is de afzonderlijke bijdrage van de RISC-schalen aan de recidivevoorspelling onderzocht. Niet verwonderlijk blijkt de voorspelling het zwaarst te leunen op de statische delictgegevens van de schalen 1 (delictgeschiedenis) en 2 (huidig delict en delictpatroon).⁷¹ Nu voorts niet in iedere groep dezelfde dynamische risicofactoren in dezelfde mate een bijdrage leveren aan de recidivevoorspelling, wordt geconcludeerd dat een nieuwe weging van de RISC-schalen tot een betere predictieve validiteit leidt, zij het met een “vrij marginale verbetering”.⁷² Het toevoegen van het actuariële – statische – risicotaxatie-instrument StatRec leidt volgens de onderzoekers daarentegen tot een verdere verbetering waarna de predictieve validiteit ‘goed’ kan worden genoemd.⁷³

⁶⁷ L.M. van der Knaap, L.E.W. Leenarts en L.T.J. Nijssen, *Psychometrische kwaliteiten van de Recidive Inschattingsschalen (RISC)*, WODC Cahier 2007-5. De algemene conclusie van dit onderzoek is dat de RISC over gunstige psychometrische kwaliteiten beschikt. Ten aanzien van de interbeoordelaarsbetrouwbaarheid, predictieve validiteit en structuur van de RISC worden echter essentiële aanpassingen aanbevolen.

⁶⁸ L.M. van der Knaap en D.L. Alberda, *De predictieve validiteit van de Recidive Inschattingsschalen (RISC)*, WODC Cahier 2009-12, p. 62. Nog specifiekere vormen van recidive, zoals gewelddadige recidive en zedenrecidive, kunnen echter niet op basis van de RISC worden voorspeld.

⁶⁹ Van der Knaap en Alberda, *a.w.*, p. 64.

⁷⁰ Van der Knaap en Alberda, *a.w.*, p. 64.

⁷¹ Van der Knaap en Alberda, *a.w.*, p. 65.

⁷² Van der Knaap en Alberda, *a.w.*, p. 68. Omdat de reclasseringsorganisaties destijds (najaar 2009) nog druk doende waren om het instrument aan te passen naar aanleiding van eerdere bevindingen met betrekking tot de betrouwbaarheid van de RISC, lag het volgens de onderzoekers niet voor de hand om die nieuwe weging terstond al toe te passen.

⁷³ Van der Knaap en Alberda, *a.w.*, p. 68-69. De onderzoekers achtten het gebruik van het StatRec-instrument naast het gebruik van RISC, wél terstond mogelijk.

Implicaties voor de legitimiteit van de ISD

Nu aldus uit de RISC-evaluatie is gebleken dat dit risicotaxatieinstrument (vooral nog) niet in staat is een valide voorspelling te geven welke veelplegers al dan niet zullen recidiveren en dus ook niet in staat is een valide onderscheid te maken tussen kansrijke en kansarme veelplegers, is het zeer de vraag in hoeverre het huidige beleid nog kan worden gelegitimeerd. Bovendien roept het de vraag op of deze gedifferentieerde doelgroep wel zo doelmatig is. Deze doelmatigheidsvraag doet zich onvermijdelijk voor in de huidige instrumentele tijdgeest en strafrechtsdogmatiek.⁷⁴ Zoals in hoofdstuk 1 is aangegeven, leent de aard en methodiek van deze studie zich niet voor harde, empirische uitspraken ter zake. Daartoe dienen in de eerste plaats studies als de WODC-recidivemonitor, de WODC-veelplegersmonitor en de toekomstige ISD-effectevaluatie. Niettemin laten zich op kwalitatief niveau in het kader van de legitimiteit van de ISD, enkele conclusies trekken over de doelmatigheid van deze maatregel. Dat zal worden gedaan in paragraaf 6.4.6.

6.2.4.4 Doelgroep van recidiverende daders met een ernstige psychische stoornis: overlap met de TBR(S)

Hoewel uit het voorgaande blijkt dat de ISD-doelgroep selectief en gedifferentieerd van aard is, behelst deze in de kern niettemin een wezenlijke verruiming ten opzichte van de SOV. Als gezegd, bestaat de heterogene doelgroep niet slechts uit mannelijke harddrugsverslaafden, maar ook uit vrouwen, niet-verslaafden, criminele vreemdelingen en mensen met een min of meer ernstige (comorbide) psychische stoornis.

Met betrekking tot laatstgenoemde recidiverende daders met een ernstige psychische stoornis doet zich een interessante verwantschap voor tussen de bewaringsmaatregel, de SOV en de ISD. Dit onderzoek biedt namelijk grond te concluderen dat deze daders in geen van de afzonderlijke, wettelijke regelingen als doelgroep zijn uitgezonderd. De wetgever heeft de omstandigheid van een (ernstige) psychische stoornis dus nimmer willen aanmerken als een contra-indicatie voor oplegging van het drietal maatregelen, althans niet als een in de wet opgenomen contra-indicatie. Hooguit was het een beleidsmatige contra-indicatie, zoals het geval bij de bewaringsmaatregel en de SOV. Bij de ISD maken psychische gestoorde stelselmatige daders daarentegen juist uitdrukkelijk onderdeel van de doelgroep uit. Naast allerlei uitvoeringsproblemen, waarvan er in hoofdstuk 4 enkele zijn geschetst, kan dit wat betreft de toepassing leiden tot een verwarrende overlap met de TBS.

Voor een dergelijke overlap was men reeds bij de bewaringsmaatregel bevreesd, ondanks dat de verhouding tussen deze maatregel en de – toen nog zogeheten – TBR, naar het oordeel van de regering voldoende was afgebakend. Waar de maatschappijgevaarlijkheid bij de psychisch gestoorde daders op wie de TBR zag, namelijk was gelegen in een ‘gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van hun geestvermogens’, was daarvan bij de volledig toerekeningsvatbare beroeps- en gewoontemisdadigers geen sprake. Toch zou in de jaren daaropvolgend blijken dat in de praktijk vele beroeps- en gewoontemisdadigers – bij wie een psychische stoornis was vastgesteld – de TBR kregen opgelegd. Of (omgekeerd) de bewaringsmaatregel ook is op-

⁷⁴ In groten getale wordt thans dan ook onderzoek gedaan naar de effectiviteit van strafrechtelijke sanctionering, met name met het oog op recidivevermindering. Zie voor strafrechtstheoretische kanttekeningen bij deze empirisch-wetenschappelijke trend T. de Roos, ‘Experimenteren met sancties?’, *TvC* 2007 (1), p. 12-23.

gelegd aan psychisch gestoorde beroeps- en gewoontemisdadigers, is een fictieve vraag, nu deze maatregel immers nooit in werking is getreden. Niettemin was er dus een overlap met de TBR.

Een overlap was er ten slotte ook tussen de rwi-plaatsing en de TBR, althans in de wetgeving. Zoals in hoofdstuk 3 is beschreven, strekte de toepassing van de TBR zich namelijk niet alleen tot bepaalde misdrijven uit, maar daarnaast ook tot precies dat viertal overtredingen, waartoe de toepassing van de rwi-plaatsing was beperkt. Hoewel uiteraard ook hier de volledige ontoerekeningsvatbaarheid het onderscheidend wettelijk criterium was tussen de toepassing van beide sancties, was er met betrekking tot de doelgroep dus onmiskenbaar sprake van een link, welke heeft voortbestaan totdat de rwi-plaatsing op 1 januari 1999 als sanctie verviel.

Het voorgaande overziend, dringt zich ook thans de noodzaak op van een nauwkeurigere afbakening tussen de doelgroep van recidivebestrijdende sancties en de doelgroep van de TBS (zowel met dwangverpleging als met voorwaarden).

6.2.4.5 Beleidsmatige differentiatie in doelgroep: van een zaaksgerichte naar een persoonsgerichte aanpak

Met betrekking tot de differentiatie in doelgroep past tot slot een nadere reflectie op een specifieke *beleids*differentiatie. Dit betreft de verschuiving van een zogeheten zaaksgerichte naar een persoonsgerichte aanpak. Zoals in (met name) hoofdstuk 4 is beschreven, is vanaf de jaren tachtig de gedachte gehanteerd dat niet louter afzonderlijke delicten dienden te worden berecht, maar het totale criminele verleden van de verdachte in beeld moest worden gebracht, alsook andere persoonsgerichte factoren als levensstijl, achtergrondproblematiek en diverse gedragskenmerken. De benaming ‘persoonsgericht’ strookt echter niet met de gedeïndividualiseerde, groepsgewijze kwalificaties waarmee de doelgroep wordt geduid: ‘veelplegers’, ‘stelselmatige daders’ etc. Bovendien wordt er niet zozeer gekeken naar de noden van de dader zelf, maar is er een voornamelijk functionele belangstelling, gericht op de vaststelling en de reductie van de mate van ernst van de dader en het risico op maatschappijgevaar dat hij vormt.

Naast het justitieel drangbeleid en de SOV, ligt deze persoonsgerichte aanpak op zeer geïntensiveerde wijze aan de basis van de huidige ISD. Ter zake zij de bevinding uit (met name) hoofdstuk 4 herhaald, dat de persoonsgerichte aanpak voor het ISD-beleid een uitvoerige selectie in doelgroep impliceert. Een selectie namelijk op grond waarvan louter die veelplegers in aanmerking komen die misdrijven hebben begaan, die bovendien wettelijk en beleidsmatig zijn aan te merken als zeer actieve veelpleger en die ten slotte ook nog eens door de keteninstanties gezamenlijk van een ISD-indicatie zijn ‘voorzien’. Welke implicatie(s) deze selectie heeft, volgt hieronder in paragraaf 6.2.4.6.

Ten slotte kan worden geconcludeerd dat de persoonsgerichte aanpak ook breder dan de voornoemde sanctiemoдалiteiten, beleidsmatig vorm geeft aan de differentiatie in doelgroep. Immers, thans wordt onderscheiden in die daders, voor wie de reguliere zaakgerichte aanpak volstaat en die daders, voor wie de recidive en criminele overlast zodanig stelselmatig is, dat er een specifieke, persoonsgerichte aanpak wordt ingezet.

6.2.4.6 Conclusies en implicaties

De doelgroep van de sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast blijkt door de jaren heen consequent te worden gevormd door (vanzelfsprekend) de recidiverende en overlastgevende daders. De terminologie waarmee deze doelgroep vervolgens nader werd en wordt aangeduid, is echter onderling verschillend, evenals de delicten op grond waarvan individuele daders tot die doelgroep werden en worden gerekend. Ter zake kan worden geconcludeerd dat zich in zowel de dogmatiek, de wetgeving als het beleid een bestendige tendens tot differentiatie in de doelgroep heeft voorgedaan. In het beleid wordt deze differentiatie historisch nader doorgevoerd aan de hand van het omstreden, interne onderscheid tussen kansrijke (verbeterlijke) en kansarme (onverbeterlijke) daders.

Vanuit een instrumentele benadering zal het in beginsel inderdaad zijn aangewezen te differentiëren in daders en de sanctionering daar vervolgens zodanig op aan te passen dat daar een (speciaal-preventief) effect van uit gaat. Nu het voornoemd onderscheid echter onvermijdelijk is gebaseerd op een onzekere schatting van de mate van iemands (recidive)risico en zijn ontvankelijkheid voor interventies, dient ter zake grote voorzichtigheid te worden betracht. Zeker nu er met betrekking tot het huidige RISc-instrument, op basis waarvan thans bij de ISD wordt onderscheiden in kansrijke en kansarme stelselmatige daders, vraagtekens blijken te kunnen worden geplaatst bij de toepassing en de validiteit daarvan. De werking van RISc mag dan ook niet worden overschat en de daaruit voortvloeiende kwalificatie van 'kansarm' mag niet te lichtzinnig worden uitgedeeld, althans mogen de daarop gebaseerde gevolgen niet te rigoureus zijn. Eerst en vooral omwille van (juridisch-)morele gronden, maar ook omdat een onterechte kwalificatie een doelmatige sanctionering in de weg staat.

In algemene zin kan voorts worden geconcludeerd dat het bij de onderhavige sanctionering van groot belang is zorg te dragen voor een adequate, heldere doelgroep. Zo dient de doelgroep nauwkeurig(er) te worden afgebakend van die van (met name) de TBS, om verwarrende overlap en uitvoeringsproblemen ten aanzien van recidiverende daders met een ernstige psychische stoornis te voorkomen. Dit is niet alleen een verantwoordelijkheid van de wetgever, maar ook van het beleid, waarin de doelgroep immers nader vorm en uitvoering krijgt. Wat betreft de ISD impliceert dit de opdracht om niet allerhande typen stelselmatige daders onder de doelgroep te laten scharen, louter om ook hen gedurende twee jaar van hun vrijheid te kunnen beroven en 'onschadelijk' te maken. Nadere conclusies en aanbevelingen hierover zullen volgen in paragraaf 6.4, respectievelijk 6.5.

Ten slotte kan de conclusie worden getrokken dat de persoonsgerichte aanpak voor het ISD-beleid een uitvoerige selectie in doelgroep impliceert. Die aanpak mag echter geen argument op zich zijn voor de rechterlijke macht om deze maatregel zonder meer op te leggen. Voorts past op deze plaats ook met betrekking tot de fase daaraan voorafgaand, een waarschuwing. Zoals in hoofdstuk 5 is betoogd, verlangt een juiste selectie bij ISD-oplegging ook dat het OM zijn magistratelijkheid toont, door er voor te waken de ISD *rücksichtslos* te vorderen, louter omdat er sprake is van een 'geïndiceerde' stelselmatige dader.⁷⁵ Zeker met de huidige instroom in de ISD-inrichtingen van een groot aantal psychisch gestoorden en zwakbegaafden, is deze waarschuwing van groot belang.

⁷⁵ Zie ter zake paragraaf 5.5.1.2.

6.2.5 Tenuitvoerlegging

In paragraaf 6.2.3.2 is gebleken dat speciale preventie ter maatschappijbeveiliging, de dominante doelstelling is van de recidive- en overlastbestrijdende sanctionering. Dit roept de vraag op welke betekenis dit heeft voor de inrichting van de tenuitvoerlegging van die sanctionering. In deze paragraaf zal die vraag op normatief, overkoepelend niveau worden gezien. Dat zal allereerst gebeuren met betrekking tot de inrichting van de tenuitvoerlegging van de hier onderzochte sanctiemodaliteiten.⁷⁶ Voorts zal de focus worden verlegd naar de ISD, nu zich daar ter zake een interessant dwarsverband blijkt voor te doen tussen de dogmatiek, de wetgeving, het beleid en de rechtspraak. Daarna zal voor zowel de ISD als de overige sanctiemodaliteiten stelling worden genomen wat betreft de wijze waarop de tenuitvoerlegging zich (in beginsel) laat normeren. Zoals gangbaar, volgen ten slotte de belangrijkste conclusies en implicaties.

6.2.5.1 De inrichting van de tenuitvoerlegging: wisselwerking met grondslag en doelstelling

De inrichting van de tenuitvoerlegging staat sterk in wisselwerking met zowel de grondslag van de verschillende sanctiemodaliteiten als het doel dat daarmee werd, dan wel wordt beoogd te realiseren.

Bij de *rwi-plaatsing* werd de tenuitvoerlegging bijvoorbeeld nauw afgestemd op de 'luiheid' van sommige daders, die de grondslag van deze bijkomende straf vormde. Vanuit de notie dat juist die luiheid de oplegging van deze straf zo 'verdiend' maakte, werd in zowel de wettelijke regeling als het beleid tot uitdrukking gebracht dat de tenuitvoerlegging van de vrijheidsbeneming nadrukkelijk diende te zijn ingericht op en vorm gegeven door arbeid, al dan niet in de 'gezonde buitenlucht'.

De tenuitvoerlegging van de *bewaringsmaatregel* werd zoveel mogelijk op gelijke voet met die van de *rwi-plaatsing* gedacht. Kennelijk werd het niet alleen voor de 'arbeidsschuwe doelgroep' van de *rwi-plaatsing* aangewezen om in justitieel kader te werken, maar ook voor de 'maatschappijgevaarlijke doelgroep' van de *bewaringsmaatregel*. Waar de wetgever de *rwi-plaatsing* echter stellig als een straf wenste te presenteren, stond hem dat bij de bewaring juist tegenovergesteld voor ogen. Om recht te doen aan de dogmatiek van de strafrechtelijke maatregel, mocht de tenuitvoerlegging in het kader van de bewaring dus louter op verbetering of onschadelijkmaking van de in bewaring gestelde persoon zijn gericht en niet op *strafdoelen* als leedtoevoeging of afschrikking.

Ook bij de recente *SOV en ISD* heeft de wetgever met betrekking tot de tenuitvoerlegging dergelijke speciaal-preventieve doelen benadrukt, teneinde de kritiek van een verkapt strafkarakter te omzeilen. Dat is echter bij de *SOV* beter gelukt dan bij de *ISD*. Waar beide maatregelen namelijk de grondslag van aanhoudende, recidivegerelateerde overlast gemeen hebben, alsook de speciaal-preventieve doelstelling om daar een einde aan te maken, is de concrete invulling van die doelstelling en daarmee ook

⁷⁶ Met uitzondering van de wettelijke recidiveregeling. Omdat dit 'slechts' een strafverzwarende omstandigheid en geen zelfstandige sanctie betreft, kent deze regeling geen zodanig eigenstandige tenuitvoerlegging dat deze een nadere beschouwing behoeft. Wat betreft de tenuitvoerlegging van een dergelijke in strafmaat (of -soort) verzwaarde straf, zij verwezen naar hoofdstuk 3, paragraaf 3.3 en 3.7. Voor een beschrijving van de feitelijke tenuitvoerlegging van de *rwi-plaatsing*, de *bewaringsmaatregel*, de *SOV* en de *ISD*, zij verwezen naar hoofdstuk 3, achtereenvolgens paragraaf 3.2, 3.4, 3.5 en 3.6.

de inrichting van de tenuitvoerlegging, onderling verschillend. In tegenstelling tot de SOV kent de ISD – althans in de optiek van de wetgever – geen langetermijn-perspectief, op grond waarvan de tenuitvoerlegging uitdrukkelijk zo moet zijn ingericht dat kan worden bijgedragen aan een oplossing van de individuele (ver-slavings)problematiek van de dader, ten behoeve van zijn terugkeer in de samenleving en de beëindiging van zijn recidive. Integendeel, de ISD kent – althans, wederom, in de optiek van de wetgever – een tenuitvoerlegging met een korte termijn-perspectief, gedomineerd door maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging voor de duur van de vrijheidsbeneming. De verwezenlijking van het individuele, oplossingsgerichte doel heeft in dat verband slechts subsidiair betekenis. En dan ook nog slechts voor die veroordeelden die zich gelukkig mogen prijzen dat ze beleidsmatig zijn geïndiceerd als ‘kansrijk’. Voor de als ‘kansarm’ bestempelde ongelukkigen komt de tenuitvoerlegging in beginsel neer op kale detentie, zonder een individueel behandelingsprogramma. Een dergelijke wijze van tenuitvoerlegging was weliswaar ook mogelijk bij de SOV, maar dan slechts als uitzondering en niet als beleidsuitgangspunt. De inrichting van de tenuitvoerlegging is daarmee bij de ISD problematischer dan ten tijde van de SOV. Dit zet de toepassing en daarmee de legitimiteit van deze vrijheidsbenemende sanctie onder druk.

6.2.5.2 De inrichting van de tenuitvoerlegging van de ISD: een boeiend, maar precair samenspel tussen wet(gever), beleid en rechtspraak

In de rechtspraak en naar aanleiding daarvan inmiddels ook in het beleid, wordt een andere inrichting aan de ISD-tenuitvoerlegging gegeven dan de wetgever voor ogen stond. Om die reden is dan ook in het voorgaande de optiek van de *wetgever* over de inrichting van de ISD-tenuitvoerlegging zo sterk benadrukt. Toch ging aanvankelijk ook het beleid mee in dit korte termijn-perspectief van de wet(gever) en werd, als gezegd, de inhoudsarme vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime tot uitgangspunt genomen voor de tenuitvoerlegging. In de praktijk liep het echter anders. Zoals immers in hoofdstuk 3 is opgemerkt, blijkt slechts een kleine minderheid van de tot ISD-veroordeelden daadwerkelijk in een zeer beperkt regime te worden geplaatst; de meerderheid van die populatie neemt juist wel degelijk deel aan een specifiek behandelings- en resocialisatietraject. In belangrijke mate wordt dit ingegeven door de opvatting van (vooral) het inrichtingspersoneel, dat motivatie en ontvankelijkheid voor interventies dynamische begrippen zijn, waartoe de veroordeelden gedurende hun vrijheidsbeneming voortdurend dienen te worden aangespoord. Dit geldt ook – of juist – voor de aanvankelijk als kansarm bestempelde veroordeelden. Ook zij verblijven niet voor de volledige duur van de vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime, maar krijgen, met erkenning van een bij deze personen welhaast onvermijdelijke terugval, wel degelijk een trajectregime aangeboden. Deze dynamische en pedagogische benadering, die ook aan de basis heeft gestaan van de (wettelijke) SOV, is zeer toe te juichen. Met name nu de heterogene ISD-populatie een complexe en comorbide problematiek kent, die veel zorg(toeleiding) in een specifiek trajectregime vereist.

In 2009 is dit praktijkbeeld onderkend in het ISD-beleidskader. Zoals in (met name) hoofdstuk 4 is beschreven, heeft dit tot enkele wezenlijke beleidsaanpassingen geleid. Zoals de invoering van de half-open fase in de tenuitvoerlegging als geleidelijke overgang van de gesloten naar de open fase. Maar ook de omkering van het uitgangspunt voor de tenuitvoerlegging. Waar voorheen de inhoudsarme vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime tot uitgangspunt werd genomen, is dat thans tot uitzondering verworden. Voortaan vindt de ISD-tenuitvoerlegging daarom in beginsel

plaats in een trajectregime met intensieve (zorg- en gedrags)interventies. Als uitvloeisel van het selectieve beleid dat zich thans breder in de sanctionering voordoet, geldt hierbij nog wel de nuancerende voorwaarde dat er voor die interventies aanknopingspunten moeten bestaan. Niettemin geldt al met al in het huidige beleid een andere opvatting over de ISD-tenuitvoerlegging dan voorheen, alsook dan is voorgestaan door de wetgever bij de totstandkoming van de ISD-Wet.

De conclusie dat wetgeving en beleid (thans) wezenlijk uiteenlopen met betrekking tot de inrichting van de ISD-tenuitvoerlegging, is echter niet volledig zonder beschouwing van de dominante, invloedrijke rol van de rechtspraak ter zake. De bevindingen van (met name) hoofdstuk 5 geven immers aanleiding te concluderen dat de rechterlijke macht een zodanig eigenstandige houding heeft ingenomen, dat de recente beleidswijzigingen mede – of zelfs vooral – daardoor tot stand zijn gekomen.⁷⁷ De rechterlijke macht blijkt kwaliteitseisen te stellen aan de (tijdige aanvang met de) uitvoering van het behandelplan, met het oog op de verwezenlijking van een lange termijn-effect op de door individuele belangen ingegeven aspecten van behandeling en resocialisatie. De rechtspraak wijst bovendien uit dat deze aspecten doorslaggevend (kunnen) zijn in het kader van tenuitvoerleggingsbeslissingen inzake de tussentijdse beoordeling. De rechterlijke macht schroomt in dat verband bepaald niet om de ISD voortijdig te beëindigen, indien zich gebreken in dezen voordoen die (overwegend) hun oorsprong vinden in een omstandigheid – bijvoorbeeld de (ernstige) psychiatrische problematiek van veroordeelde – buiten de macht van de ISD-veroordeelde om.

De conclusie is dan ook gerechtvaardigd dat de rechterlijke macht de teugels strak in handen houdt wat betreft (onder meer) de tenuitvoerlegging van de ISD. Hoewel de tenuitvoerlegging in haar optiek wel degelijk mede mag zijn gericht op maatschappijbeveiliging gedurende de tweejarige vrijheidsbeneming, normeert zij tegelijkertijd de feitelijke inrichting van deze tenuitvoerlegging door aan te sturen op investeringen voor de lange termijn. Over deze en overige normeringen van de tenuitvoerlegging meer in het navolgende.

6.2.5.3 De normering van de (ISD-)tenuitvoerlegging

Op basis van het voorgaande kan in overkoepelende zin worden geconcludeerd dat de tenuitvoerlegging van de hier besproken vrijheidsbenemende sancties weliswaar telkens is gericht op individuele aspecten van verbetering, behandeling en resocialisatie, maar in toenemende mate ook en vooral, op maatschappelijke aspecten van beveiliging en recidivebeëindiging voor de duur van de vrijheidsbeneming. Dit maakt de vraag relevant hoe de tenuitvoerlegging van (toekomstige) vrijheidsbenemende sancties ter bestrijding van recidive en criminele overlast dient te worden genormeerd.

De algemene normering van de tenuitvoerlegging

In de eerste plaats is het zaak dat niet slechts bij de vordering en de oplegging van een vrijheidsbenemende sanctie, maar (vooral) ook bij de feitelijke inrichting van de tenuitvoerlegging te allen tijde een gedegen afweging wordt gemaakt tussen collectieve belangen als maatschappijbeveiliging en onschadelijkmaking enerzijds en individuele belangen als behandeling, verbetering en resocialisatie anderzijds. Het verdient daarbij

⁷⁷ Zie voor deze analyse nader hoofdstuk 5, paragraaf 5.5. Op de conclusie zelf zal in het verloop van het onderhavige hoofdstuk nog vaker worden teruggegrepen.

de voorkeur dat voortdurende en voldoende investering in de individuele belangen als uitgangspunt en het ideale middel tot collectieve maatschappijbeveiliging wordt beschouwd. Zoals eerder is bepleit, brengt dit vervolgens de normering met zich dat de vrijheidsbenemende sanctie weliswaar mag zijn gericht op verwezenlijking van maatschappijbeveiliging voor de duur van de vrijheidsbeneming, maar dat de tenuitvoerlegging ervan nadrukkelijk ook op lange termijn moet zijn (in)gericht, door middel van (minstens een aanbod tot) een adequate behartiging van individuele belangen.

De beoordeling of dit in concrete gevallen daadwerkelijk gebeurt, kan aan de strafpleggende rechter zijn, zoals bij de tussentijdse ISD-beoordeling. Evenzo is hier echter ten dele een taak weggelegd voor de penitentiaire rechter, die middels de beklag- en beroepsrechtspraak de tenuitvoerlegging kan beoordelen en de rechten van gedetineerden kan waarborgen. Hoewel deze laatstgenoemde rechter en rechtspraak buiten het bestek van de onderhavige studie vallen, kan hier niet onvermeld blijven dat artikel 60 lid 1 Pbw deze wezenlijke taak beperkt tot beklagwaardige, de individuele gedetineerde betreffende, beslissingen genomen door of namens de inrichtingsdirecteur. Daaronder vallen (dus) niet de algemene, beleidsmatige regels en inrichting van het detentieregime, zoals het onderscheid in kansrijke en kansarme gedetineerden met een bijbehorend selectieve inzet van (behandel- en resocialisatie)interventies. Nu echter juist dát aspecten zijn waardoor een legitieme vrijheidsbenemende tenuitvoerlegging zich laat normeren, wreekt deze beperking zich. Gegeven het belang van de inrichting van de tenuitvoerlegging – vooral bij de ISD, zoals uit deze studie volgt – rijst opnieuw de vraag of een afzonderlijke rechtsgang is aangewezen, waarin juist op dat algemene niveau kan worden getoetst.⁷⁸ Nog daargelaten overigens de aanverwante vraag of die toetsing dan in handen dient te liggen van de strafpleggende rechter, van een penitentiaire rechter of van een executierechter.⁷⁹

In de *tweede* plaats kan aansluiting worden gezocht bij de normering zoals is bepleit door Bleichrodt en Vegter. In hoofdstuk 2 is reeds kort aangestipt dat Bleichrodt in zijn NJV-preadvies te kennen heeft gegeven het wenselijk te vinden om ten aanzien van (vooral) de beveiligingsmaatregelen aanvullende criteria te ontwikkelen, ter begrenzing van de beoogde maatschappijbeveiliging. Met betrekking tot de tenuitvoerlegging meent hij in dat verband dat “moet worden gestreefd naar een behandeling die dusdanig bijdraagt aan het inperken van recidivegevaar dat de veroordeelde na verloop van tijd in vrijheid kan worden gesteld”.⁸⁰ In zoverre ziet ook Bleichrodt de normering eerst en vooral gelegen liggen in een lange termijn-perspectief, met investeringen in een adequate behandeling. In strikte zin heeft deze door hem bepleite begrenzing echter maar weinig concrete betekenis voor de huidige ISD. Nu de wet namelijk geen mogelijkheid biedt tot verlenging van de maatregel, wordt de veroordeelde na afloop van de ISD *altijd* in vrijheid gesteld; ongeacht of er een specifieke behandeling heeft plaatsgevonden, die het recidivegevaar al dan niet heeft kunnen wegnemen.

Tot wetsverandering op dit punt moet overigens niet worden overgegaan. De vrijheidsbeneming voor de maximale duur van twee jaar biedt voldoende mogelijk-

⁷⁸ Zoals herhaaldelijk ook is aangekaart door De Lange en Mevis. Onder meer in J. de Lange en P. Mevis, ‘De beoordeling van de menswaardigheid van detentiesituaties’, *Sancties* 2003 (3), p. 157-167.

⁷⁹ Zie in dat verband eveneens De Lange en Mevis, in hun bijdrage ‘Rechter en tenuitvoerlegging’, in: Franken, De Langen en Moerings (red.), *a.w.*, p. 495-504.

⁸⁰ Bleichrodt, *a.w.* 2002, p. 134.

heden om de investeringen in zorg, behandeling en resocialisatie in ieder geval zodanig op te starten, dat de buiten-justitiële instanties deze na afloop van de maatregel kunnen voortzetten in het kader van de nazorg. Zeker nu deze nazorg een zelfstandig onderdeel vormt van het huidige recidivebeleid, is een wettelijke mogelijkheid tot verlenging van de ISD (vooralsnog) nodig, noch aangewezen.

Ook Vegter heeft de normering van de tenuitvoerlegging in het licht geplaatst van (de investeringen in) behandeling. Zoals eveneens in hoofdstuk 2 is gememoreerd, heeft hij er voor gepleit “om behandeling ook een – zij het subsidiair – doel te maken bij de tenuitvoerlegging”.⁸¹

Met een soortgelijke strekking wordt dit ook in de onderhavige studie bepleit. Daarom zal in paragraaf 6.5 de aanbeveling worden gedaan dat wordt vastgelegd dat de ISD(-tenuitvoerlegging) volgens de wet niet slechts strekt ter verwezenlijking van het maatschappijbeveiligingsdoel, maar ook – en complementair daaraan – ter verwezenlijking van de lange termijn-doelen van behandeling en resocialisatie. Hoewel (ook) dit geen garantie betekent voor een verantwoorde tenuitvoerlegging in alle afzonderlijke gevallen dat de ISD wordt opgelegd – zo blijken er nog vele inspanningen te moeten worden verricht om de werelden van zorg en justitie beter op elkaar aan te laten sluiten – schept het in ieder geval een wettelijk kader op grond waarvan die tenuitvoerlegging kan worden genormeerd en waaraan *in concreto* kan worden getoetst.

In de *derde* plaats laat de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende sancties ter bestrijding van recidive en criminele overlast zich ten slotte normeren aan de hand van de *what works*-benadering, het resocialisatiebeginsel en het equivalentiebeginsel. De algemene ontwikkeling en betekenis van deze normatieve uitgangspunten zijn in hoofdstuk 2 weergegeven. Toegespijst op de tenuitvoerlegging in onderhavig verband, passen ter zake de volgende beschouwingen.

Hoewel eerst en vooral op de effectiviteit van middelen gericht, schuilt in de beleidsmatig dominante *what works*-benadering toch ook een (breder) normatief aspect voor de inrichting van de tenuitvoerlegging. Deze benadering behelst immers principes die reguleren hoe en onder welke condities een justitiële interventie – naar verwachting althans – succesvol zal zijn. In dat verband is het volgens het risicoprincipe van essentieel belang voor de effectiviteit van een interventie dat het niveau van behandeling naar evenredigheid wordt afgestemd op het risico dat de persoon in kwestie zal recidiveren. Anders gezegd; de hoogte van het recidiverisico dient evenredig te zijn aan het behandelniveau, in die zin dat naarmate het recidiverisico hoger is, de graad en intensiteit van behandeling zullen moeten toenemen. Nu de recidiverende, overlastgevend daders in het verleden blij hebben gegeven van bestendige recidive en hun toekomstig recidiverisico (op basis van het RISc-instrument) doorgaans dus als hoog wordt geschat, impliceert dit in normerende zin voor de (ISD-)tenuitvoerlegging een hoog-intensieve behandeling. Deze implicatie staat daarmee haaks op het uitgangspunt van tweejarige vrijheidsbeneming in een zeer beperkt, behandelarm regime, dat de wetgever bij de ISD voor ogen stond. Met het oog op een doelmatige sanctionering moet (ook) de wetgever er zo bezien alles aan zijn gelegen om bij de concrete inrichting van de ISD-tenuitvoerlegging zo ver mogelijk van dat uitgangspunt verwijderd te blijven.

Op zijn beurt behelst het resocialisatiebeginsel zoals neergelegd in artikel 2 Pbw een op het oog weinig adequate waarborg dat de tenuitvoerlegging stevig(er) wordt

⁸¹ P.C. Vegter, *Behandelen in de gevangenis*, Nijmegen: Gouda Quint 1999, p. 43.

(in)gericht op individuele belangen zoals behandeling. De hierin opgenomen zinsnede dat de tenuitvoerlegging *zoveel mogelijk* dienstbaar wordt gemaakt aan de voorbereiding van de terugkeer van de veroordeelde in de maatschappij laat immers nu juist alle ruimte voor een selectieve inzet van op resocialisatie gerichte interventies tijdens de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende sanctie als de ISD. Minder negatief gesteld, ligt in die cursieve zinsnede toch ook een bepaalde normering besloten. Immers, het dwingt het beleid, de praktijk en de (straf- of penitentiaire) rechter tot de vaststelling van de mate waarin de tenuitvoerlegging is ingericht op resocialisatie.

Als afgeleide van de wettelijke resocialisatieopdracht neemt de RSJ thans tot belangrijk uitgangspunt voor het gevangeniswezen, dat zorg deel moet uitmaken van het regime met het oog op het voorkomen van recidive, alsmede dat het niveau van zorg in detentie van een gelijkwaardig niveau moet zijn als de zorg in de samenleving als geheel.⁸² Dit betreft het equivalentiebeginsel, dat daarmee thans van grote(re) normatieve waarde lijkt te zijn.⁸³ Dat is zeker het geval nu uit deze studie naar voren komt dat dit beginsel uitdrukkelijker zijn weg lijkt te vinden naar het gevangeniswezen, de politiek, het beleid en de rechtspraak. Zo is het beginsel thans 'leidend' voor de RSJ en ligt het (onder meer) besloten in zijn kwaliteitsconcept van een goede bejegening van ingeslotenen. Voorts blijkt er door de politiek en het beleid stevig te worden ingezet op de ontwikkeling en verbreding van het zorgaanbod in justitieel kader, alsook op een betere aansluiting tussen justitie en zorg en een (wettelijke) vernieuwing van de forensische zorg. Onder de noemer van het Justitieel Verslavingsbeleid worden bijvoorbeeld allerhande inspanningen verricht om een substantiële toename te realiseren van het aantal verslaafde justitiabelen dat de benodigde zorg krijgt. Tot slot blijken er in dit verband ook in de ISD-rechtspraak kwaliteitseisen te worden gesteld, strekkende tot een zodanige inrichting van de tenuitvoerlegging dat er minstens een adequaat, op de individuele daderproblematiek *zorgaanbod* wordt gedaan. Indien daaraan in voorkomende gevallen niet wordt voldaan, door een omstandigheid (vrijwel) buiten de macht van de veroordeelde om, pleegt de rechterlijke macht de ISD voortijdig te beëindigen.

De normering van de ISD-tenuitvoerlegging

Met de laatstgenoemde normering door de rechterlijke macht is de overgang gemaakt naar de ISD. Nu uit deze studie volgt dat de tenuitvoerlegging van de ISD het sterkst op maatschappijbeveiliging is (in)gericht,⁸⁴ terwijl de ISD nu juist een zorgbehoevende populatie kent, dienen deze tenuitvoerlegging en de (beleidsmatige) beslissingen die daaromtrent worden genomen, nauwgezet te zijn genormeerd.

In dat kader is het opmerkelijk dat de algemene wettelijke regeling van de ISD schril afsteekt bij die van de rwi-plaatsing en de bewaringsmaatregel. Beide laatstgenoemde sancties kenden immers de mogelijkheid van (on)voorwaardelijke invrijheid-

⁸² Zie voor (een bespreking van) de bronnen ter zake, hoofdstuk 2, paragraaf 2.3.3.

⁸³ Zoals in hoofdstuk 2 is betoogd, past hier de nuancering dat het equivalentiebeginsel louter voor die gevallen van normatieve waarde lijkt te zijn, waarin er bij de gedetineerde ook *buiten* de detentie een zorgbehoefte zou hebben bestaan. In die gevallen noopt het equivalentiebeginsel tot justitiële zorg die gelijkwaardig is aan de reguliere zorg. Het beginsel lijkt als zodanig minder normatieve waarde te hebben voor de actuele, beleidsmatige opvatting waarbij justitiële zorg in het teken staat van recidivevoorkoming; althans wordt aan die waarde minder inhoud gegeven.

⁸⁴ Zij het dat de bewaringsmaatregel nooit in werking is getreden en er dus vanzelfsprekend slechts kan worden gegist naar de wijze waarop de tenuitvoerlegging daadwerkelijk zou zijn ingericht.

stelling, terwijl deze mogelijkheid bij de ISD (alook bij de SOV overigens) ontbreekt. Wel kent de ISD, als gezegd, de tussentijdse beoordeling. Nu de rechter daarmee een instrument in handen heeft om de noodzaak van de voortzetting van de tenuitvoerlegging te beoordelen, is het verheugend dat de wettelijke mogelijkheden daartoe zijn verruimd ten opzichte van de SOV. Ook de bewaringsmaatregel kende reeds de wettelijke mogelijkheid van een tussentijdse beoordeling, zoals in hoofdstuk 3 is gebleken.⁸⁵ Waar deze bij de bewaringsmaatregel echter wettelijk verplicht was, op grond waarvan het gestichtsbestuur na ieder verblijfsjaar ten aanzien van elke verpleegde aan de minister van Justitie moest doen toekomen of een voorstel tot (on)voorwaardelijk ontslag of bericht houdende de gronden waarop het bestuur zodanig ontslag (nog) niet geraden achtte, is de beoordeling bij de (SOV en) ISD optioneel gehouden. Bovendien gelden er bij de ISD weliswaar wettelijk voorgeschreven termijnen, maar die normeren nu juist het aantal tussentijdse beoordelingen, alook de momenten waarop de veroordeelde daartoe kan verzoeken.

In zoverre is de ISD-tenuitvoerlegging wettelijk dus met een mindere mate van (rechterlijke) vrijheid genormeerd dan bij de bewaringsmaatregel het geval was. Terwijl de algemene dogmatiek van de strafrechtelijke (beveiligings)maatregel nu juist tot die vrijheid strekt, als een waarborg tegen al te ingrijpende inperkingen van de individuele belangen van een veroordeelde. Hierin brengt de verheugende onderzoeksbevinding dat met betrekking tot vrijwel iedere ISD-veroordeling een tussentijdse beoordeling plaatsvindt, geen (werkelijke) verbetering, hoezeer die beoordeling ook van belang blijkt te zijn voor de legitimiteit van de ISD.⁸⁶ Aangezien het merendeel van die beoordelingen ambtshalve is geïnitieerd, betreft het geheel en al een vrijheid en positie die de rechterlijke macht zichzelf toedicht en nog altijd geen wettelijk voorgeschreven waarborg. Hoewel op grond van deze studie kan worden geconcludeerd dat de taak van de tussentijdse beoordeling onmiskenbaar in goede handen ligt van de onafhankelijk en zorgvuldig opererende strafrechter,⁸⁷ is een wetswijziging met betrekking tot de tussentijdse beoordeling aangewezen. Ter zake zal in paragraaf 6.5 een concrete aanbeveling tot wetswijziging worden geformuleerd.

6.2.5.4 Conclusies en implicaties

De inrichting van de vrijheidsbenemende tenuitvoerlegging blijkt feitelijk en normatief sterk in wisselwerking te staan met zowel de grondslag van de verschillende sanctiemodaliteiten, als het doel dat daarmee werd, dan wel wordt beoogd te realiseren. Nu in dat verband de nadruk steeds sterker is verschoven – in ieder geval wettelijk – van individuele aspecten van verbetering, behandeling en resocialisatie, naar maatschappelijke aspecten van beveiliging en recidivebeëindiging voor (in elk geval) de duur van de vrijheidsbeneming, is een heldere normering van de tenuitvoerlegging des te meer van belang geworden.

Om die reden wordt op deze plaats betoogd dat de tenuitvoerlegging weliswaar op korte termijn mag zijn (in)gericht op maatschappijbeveiliging voor de duur van de vrijheidsbeneming, maar dat zij nadrukkelijk ook op lange termijn moet zijn (in)gericht, door middel van (minstens een aanbod tot) een adequate behartiging van resocialisatie, behandeling en (andere) belangen van het individu. Die normering

⁸⁵ Meer bepaald in paragraaf 3.4.3.

⁸⁶ Nadere conclusies op dat punt volgen nog in paragraaf 6.4.

⁸⁷ Hetgeen als zodanig een argument kan zijn om deze tussentijdse beoordeling in handen van de straf(opleggende)rechter te laten, in plaats van die van een executierechter.

dwingt, geschraagd door het resocialisatiebeginsel, het equivalentiebeginsel en de *what works*-benadering, vooral ook tot een adequaat zorgaanbod, afgestemd op het recidiverisico en van een gelijkwaardig niveau als buiten detentie. In dat kader lijkt er thans een breed gedeeld bewustzijn te zijn van de (eis van) benodigde (equivalente) zorg in detentie en de kwaliteitseisen die dit meebrengt voor de inrichting van de vrijheidsbenemende tenuitvoerlegging. Die constatering is verheugend, vooral omdat het aantal justitiabelen met psychi(atri)sche problematiek, al dan niet in combinatie met een verstandelijke beperking en/of een langdurige verslaving, sterk is toegenomen, ook – of, juist – onder de recidiverende, overlastgevende daders. Het is in het kader van de ISD dan ook aangewezen dit bewustzijn te verstevigen, opdat alle betrokken (buiten-)justitiële instanties de opvatting huldigen dat de (in beginsel) tweejarige vrijheidsbeneming dwingt tot een zodanige inrichting dat alle inspanningen er ook primair en niet slechts subsidiair op zijn gericht een bijdrage te leveren aan de oplossing van de individuele daderproblematiek. Daarmee wordt niet alleen een individueel belang gediend, maar worden ook de tegenwoordig zo geprioriteerde collectieve belangen van maatschappijbeveiliging en recidivevoorkoming gediend.

De conclusie van deze laatste alinea is in de huidige instrumentele tijdgeest van extra gewicht. Nu het blikveld bij de sanctionering niet zelden is gericht op de causale relatie tussen de daderproblematiek en het crimineel gedrag, kan iedere bijdrage aan een oplossing van die problematiek immers als een doelmatige inrichting van de vrijheidsbenemende tenuitvoerlegging worden beschouwd. Bovendien is het garanderen van minstens een adequaat *zorgaanbod* gedurende de vrijheidsbenemende tenuitvoerlegging nu eenmaal de consequentie van de (in hoofdstuk 4 beschreven) ontwikkeling dat de bestrijding van de verslavingsgerelateerde criminaliteit steeds sterker en specifiek(er) een verantwoordelijkheid van het ministerie van Justitie is geworden. Zij heeft daarmee als organisatie immers niet slechts de bevoegdheid gekregen tot strafvorderlijk en strafrechtelijk optreden tegen (recidiverende) overlastgevende daders, maar nadrukkelijk ook de zorg voor deze mensen.

Als sluitstuk van al deze normerende uitgangspunten dient er uiteraard een (rechterlijk) toezicht te zijn, om op de naleving toe te zien. Bij de ISD blijkt dat in goede handen te liggen van de strafopleggende rechter. Bovendien heeft de eigenstandige houding in dezen van de rechterlijke macht er (mede) toe geleid dat sinds 2009 ook het beleid van dergelijke uitgangspunten uitgaat en de tenuitvoerlegging nadrukkelijk(er) in het teken stelt van individuele belangen op de lange termijn. Nu de wetgever nog. Een concrete aanbeveling daartoe zal worden gedaan in paragraaf 6.5.

6.3 De plaatsbepaling van de ISD

De inhoud van de voorgaande hoofdstukken en van paragraaf 6.2 maakt het mogelijk thans toe te komen aan de beantwoording van het eerste deel van de probleemstelling: de plaatsbepaling van de ISD in de historische ontwikkeling van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel voor zover dat is gericht (geweest) op de bestrijding van recidive en criminele overlast.⁸⁸ Zoals is aangegeven in hoofdstuk 1, valt dit deel uiteen in de volgende, hier te beantwoorden onderzoeksvragen.

⁸⁸ En dan uitvoerder dan hetgeen toenmalig minister van Justitie Donner destijds opmerkte om de invoering van de ISD te legitimeren, te weten dat deze sanctie “past in het geheel van ons gedifferentieerde strafrechtelijk sanctiestelsel”. *Kamerstukken II* 2003/04, 28 980, nr. 5, p. 4.

- Hoe is de huidige, recidive- en overlastbestrijdende sanctie ISD te plaatsen in het licht van de bredere ontwikkeling die zich ter zake kennelijk historisch heeft voorgedaan in ons strafrechtelijk sanctiestelsel?
- Is er een zodanig gemene deler tussen deze maatregel en de aanverwante strafrechtelijke sanctioneringsinstrumenten, dat kan worden gesteld dat de ISD in de kern daarop voortbouwt? Of is het veeleer zo dat de ISD een geheel eigen plaats in genoemd stelsel inneemt en dat de legitimatie (dus) op andere, wellicht tijdgebonden gronden is gestoeld?
- En ten slotte, zijn er onderlinge verschillen in de wijze waarop er in de dogmatiek, de wet, het beleid en de rechtspraak historisch wordt aangekeken tegen de sanctiëring ter bestrijding van recidive en criminele overlast?

Bij de beantwoording van deze onderzoeksvragen zullen allereerst dezelfde ijkpunten in de sanctionering als in paragraaf 6.2 worden aangehouden. Dat wil zeggen: de grondslag, de (legitimatie van de) wettelijke regeling, de doelstelling, de doelgroep en de tenuitvoerlegging van deze sanctionering. Vervolgens zal de plaatsbepaling van de ISD worden voortgezet aan de hand van de onderlinge historische verschillen tussen de dogmatiek, de wetgeving, het beleid en de rechtspraak.

6.3.1 Plaatsbepaling van de ISD: grondslag

Ondanks de verschillen in modaliteit en uitwerking, zijn zowel de huidige ISD en de wettelijke recidiveregeling, als de vroegere rwi-plaatsing, de wettelijke recidiveregeling, de bewaringsmaatregel en de SOV, gegrond op de maatschappijgevaarlijkheid van een dader. Meer concreet ligt deze (veronderstelde) maatschappijgevaarlijkheid in het overlastgevend (en veelal ook recidiverend) levenspatroon van een dader. Hoewel deze grond op zijn beurt veelal uit armoede of verslaving ontstaat en zodoende in beginsel een maatschappelijk en niet per definitie ook strafrechtelijk probleem vormt, heeft het levenspatroon van gerealiseerd (herhaald) crimineel gedrag in de optiek van verschillende regeringen telkens de legitimatie geboden voor toepassing van (langdurige) vrijheidsbeneming. Het *strafrechtelijk* karakter van de recidive- en criminele overlastbestrijdende sanctionering blijkt zelfs in alle tijdsperioden als een vanzelfsprekendheid te worden opgevat.

Op dit punt bouwt de ISD dus grotendeels voort op (componenten van) overige (zelfstandige) sanctiemodaliteiten ter bestrijding van recidive en criminele overlast sinds 1886.

6.3.2 Plaatsbepaling van de ISD: (legitimatie van de) wettelijke regeling

Ook in de wettelijke regeling blijken de sanctiemodaliteiten ter bestrijding van recidive en criminele overlast – in ieder geval op wezenlijke punten – overeen te komen. Zo hebben zij gemeen dat de toepassing van alle modaliteiten wettelijk is gebonden (geweest) aan een begaan strafbaar feit. Met uitzondering van de rwi-plaatsing, is de toepassing zelfs telkens genormeerd door een (nader vormgegeven) objectief wettelijk vereiste van strafrechtelijke recidive.⁸⁹ Bij de wettelijke recidiveregeling moet deze

⁸⁹ Vooruitlopend op de toekomstige ontwikkeling van ons sanctiestelsel, kan aan deze analyse worden toegevoegd dat recidive evenzo een wettelijk vereiste is van de beoogde wettelijke regeling van minimumstraffen. Daarentegen wordt de beoogde vrijheidsbeperkende maatregel bestaande uit

recidive de gelijk(soortig)heid van een strafbaar feit behelzen. Bij de bewaringsmaatregel, de SOV en de ISD moe(s)t de recidive daarentegen uitdrukkelijk een reeks van strafbare feiten behelzen. In tegenstelling tot laatstgenoemd tweetal maatregelen, had de bewaringsrecidive geen betrekking op het aantal eerdere veroordelingen als zodanig, noch op de aard van de gepleegde strafbare feiten (misdrijven), maar simpelweg op het aantal eerder opgelegde gevangenisstraffen. Ongeacht deze verschillen in wettelijke vormgeving hebben de wettelijke recidiveregeling, de bewaringsmaatregel, de SOV en de ISD onderling gemeen dat de grondslag van maatschappijgevaarlijkheid van een dader tot uitdrukking moe(s)t komen in een vorm van strafprocessueel vastgestelde en bewezenverklarde recidive. Bij de rwi-plaatsing lag dat anders, aangezien de rechter deze bijkomende straf reeds kon opleggen indien de dader het strafbare feit van bedelarij, landloperij en souteneurschap voor de eerste maal had begaan.

Voorts blijkt de wetgever bij alle vrijheidsbenemende sancties ter bestrijding van recidive en criminele overlast de legitimatie uitdrukkelijk te hebben betrokken op het straftheoretisch dualisme van straf en maatregel. De met dit dualisme samenhangende verschilpunten tussen straf en maatregel zijn daarbij steeds op functionele wijze uitvergroot en/of versterkt, opdat ze makkelijker te hanteren waren voor de legitimatie van een nieuwe wettelijke sanctie. In verregaande mate doet zich dat voor met betrekking tot de notie van proportionaliteit en het ‘oer’-verschil dat het delict en de straf onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden, terwijl het delict voor de maatregel slechts een aanleiding vormt. Op een – net als bij het subsidiariteitsbeginsel – te simplistische wijze, is met die redenering vervolgens bij zowel de SOV als de ISD over het proportionaliteitsbeginsel ‘heengestapt’. Althans, over een fundamenteel antwoord op de vraag naar de werking en de implicaties van dit beginsel.

Een laatste wezenlijke overeenkomst waartoe in dit kader kan worden geconcludeerd, bestaat enkel tussen de rwi-plaatsing en de bewaringsmaatregel. Bij beide sancties ging de oplegging onlosmakelijk – want wettelijk verplicht – gepaard met de oplegging van een vrijheidsbenemende (gevangenis)straf. Zo niet bij de SOV en de ISD, waar deze combinatie niet wettelijk is voorgeschreven.⁹⁰ Sterker nog, de combinatie met een gevangenisstraf lijkt bij dat tweetal maatregelen wettelijk in het geheel niet te zijn toegestaan. Op de vraag of daar op basis van dit onderzoek wat betreft de ISD voor wordt gepleit, zal een antwoord volgen in paragraaf 6.5.

6.3.3 Plaatsbepaling van de ISD: doelstelling

In het kader van de plaatsbepaling is voorts van belang dat zich historisch een overeenkomstige ontwikkeling blijkt voor te doen wat betreft de doelstelling. De sanctienering ter bestrijding van recidive en criminele overlast wordt steeds gedomineerd door de speciaal-preventieve doelstelling van maatschappijbeveiliging. Niet slechts in de (instrumentele) dogmatiek en in de wetgeving, maar ook in het beleid en in de rechtspraak. De afzonderlijke sanctiemodaliteiten verschillen onderling wél in de concrete invulling van deze maatschappijbeveiliging. Het blijkt hoofdzakelijk afhankelijk te zijn van het korte, dan wel (meer) lange termijn-perspectief dat men bij (de tenuit-

een gebiedsverbod, een contactverbod en een meldplicht (vooralsnog) niet door dit vereiste genormeerd. Zie voor een aanbeveling om dit te veranderen, paragraaf 6.5.

⁹⁰ Evenmin uiteraard bij de wettelijke recidiveregeling, aangezien die uit haar aard niet verder strekt dan tot verzwarende van de vrijheidsbenemende straf die de rechter voornemens is op te leggen.

voorlegging van) een sanctiemodaliteit voor ogen heeft, of maatschappijbeveiliging slechts wordt ingevuld langs de lijn van onschadelijkmaking van de dader voor de duur van de vrijheidsbeneming, of ook langs de lijn van behandeling en resocialisatie van de dader. Binnen deze twee uitersten is er voorts de variant dat dergelijke individuele doelen van behandeling en resocialisatie weliswaar worden nagestreefd, doch niet complementair, maar subsidiair worden gesteld aan het collectieve doel van onschadelijkmaking. Nu die laatste variant het geval is bij de wettelijke regeling van de ISD, kan worden geconcludeerd dat deze sanctie afwijkt van en schrill afsteekt tegen de bewaringsmaatregel en de SOV. Bij beide voorgaande beveiligingsmaatregelen waren op de het individu gerichte doelen van behandeling en resocialisatie namelijk nog complementair aan het doel van onschadelijkmaking. Althans, wat betreft de inrichting en de normering van de tenuitvoerlegging; het daadwerkelijk kunnen realiseren van de beoogde behandeling en resocialisatie was ook voor de bewaringsmaatregel en de SOV geen noodzakelijke toepassingsvoorwaarde. Voor de gevallen waarin die realisatie (in het geheel) niet mogelijk bleek, voorzagen al deze drie maatregelen in simpele opsluiting ter onschadelijkmaking van de recidiverende dader. In zoverre is de doelstelling steeds gelijk.

Er bestaat met betrekking tot de doelstelling nóg een wezenlijke overeenkomst, eerst en vooral tussen de ISD en de gewijzigde recidiveregeling. Zoals namelijk volgt uit hoofdstuk 3, is de invoering van beide sanctiemodaliteiten gewenst geacht uit oogpunt van signaalwerking. Die werking betreft in het algemeen het verstevigen van de notie dat recidive en de – mede – daardoor veroorzaakte maatschappelijke overlast grond dient te zijn voor bijzondere sanctionering.

6.3.4 Plaatsbepaling van de ISD: doelgroep

Vanzelfsprekend blijkt de doelgroep van de sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast historisch consequent te worden gevormd door (recidiverende en) overlastgevende daders. De daarbij gehanteerde terminologie is vervolgens echter onderling verschillend, evenals de delicten op grond waarvan individuele daders tot die doelgroep werden en worden gerekend. Ter zake blijkt zich een bestendige tendens tot differentiatie in de doelgroep te hebben voorgedaan, met name in de dogmatiek en het beleid. Achtereenvolgens is daarbij onderscheiden tussen werkende en ‘arbeidsschuwe’ daders, tussen gelegenheds- en gewoontemisdadigers, tussen ongevaarlijke en gevaarlijke gewoontemisdadigers, tussen reguliere recidiverende daders, harddrugverslaafde recidiverende daders, tussen *first offenders* en veelplegers, tussen veelplegers en zeer actieve veelplegers en ten slotte, tussen zeer actieve veelplegers en stelselmatige daders.

Binnen al deze recidivegerelateerde dadertypologieën werd de doelgroep van de afzonderlijke sanctiemodaliteiten voorts nader afgebakend. Bij de SOV had de wetgever bijvoorbeeld specifiek het oog op de harddrugverslaafden onder de groep van zeer frequent en aanhoudend recidiverende daders. In het beleid werd dit vervolgens nog nader afgebakend tot louter de niet-gestoorde mannen. Bij de ISD vertoont zowel de wet als het beleid een tegengestelde ontwikkeling. Bij deze huidige maatregel wordt juist een zo heterogeen en ruim mogelijke doelgroep beoogd van in beginsel niet naar geslacht, of aard van de problematiek te onderscheiden stelselmatige daders. Op dit punt wijkt de ISD zodoende af van de meest aanverwante sanctie, de SOV. Tegelijkertijd vertoont de ISD op dit punt daarentegen juist een sterke verwantschap met de bewaringsmaatregel. Ook die maatregel kende namelijk een heterogene doel-

groep. Waar het specifiek het punt betreft van de toepassing óók op vrouwen, breidt deze verwantschap tussen de ISD en de bewaringsmaatregel zich voorts nog uit tot de rwi-plaatsing en de wettelijke recidiveregeling. In zoverre is de SOV met zijn exclusieve toepassing op mannen, dus historisch een vreemde eend in de bijt.

Ook met betrekking tot een andere differentiatie in doelgroep blijkt de ISD in de lijn te liggen van de bredere sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast. In het beleid is namelijk sprake van een historisch terugkerend (omstreden) onderscheid tussen kansrijke (verbeterlijke) en kansarme (onverbeterlijke) daders. Ter zake van dit breed en historisch gedeeld kenmerk dient tot slot nog de verwantschap te worden opgemerkt, dat de betreffende sanctie steeds toch ook op deze negatief geselecteerden van toepassing is en ook daadwerkelijk wordt toegepast.

6.3.5 Plaatsbepaling van de ISD: tenuitvoerlegging

Het laatste ijkpunt waarop de plaats van de ISD zich laat bepalen in het licht van de bredere, aanverwante ontwikkeling die zich heeft voorgedaan in ons strafrechtelijk sanctiestelsel, betreft de tenuitvoerlegging. De onderlinge verschillen die zich op dat punt historisch voordoen, lijken veelal te zijn ingegeven door de *straf*- of de *maatregel*-modaliteit waarin de sanctie is vormgegeven. In zeer sterke mate is dat het geval bij de rwi-plaatsing en de bewaringsmaatregel, zoals volgt uit hoofdstuk 3. De tenuitvoerlegging van eerstgenoemde sanctie – een straf – is door de wetgever hoofdzakelijk ingericht op en vorm gegeven door verplichte arbeid voor de rwi-geplaatsten, ter vergelding voor de ‘luiheid’ die zij met hun zwervend, crimineel bestaan vertoonden. Op krampachtige wijze heeft de wetgever nadien de tweede sanctie – een maatregel – hiervan willen onderscheiden, door wat betreft de tenuitvoerlegging te bepalen dat deze niet op vergelding, maar louter op de maatregeldoelen van onschadelijkmaking en verbetering mocht zijn gericht. De werkelijkheid was echter genuanceerder. Hieraan was in de eerste plaats de wetgever zelf debet, door de (wettelijke regeling van de) tenuitvoerlegging van de bewaringsmaatregel zoveel mogelijk op de voet van die van de rwi-plaatsing in te richten. Hoewel de bewaringsmaatregel nimmer in werking is getreden, is de stelling gerechtvaardigd dat er in de praktijk alsnog sterke verwantschap zou hebben bestaan tussen beide tenuitvoerleggingsregimes.

De verwantschap doet zich voorts eveneens voor tussen de tenuitvoerlegging van de bewaringsmaatregel en van de ISD. Bij beide sancties heeft de heterogene doelgroep tot het ethische, principieel-juridische en pragmatische vraagstuk geleid in hoeverre er een (on)gunstig effect is te verwachten van het samenplaatsen van deze onderling verschillende populatie gedurende de (intramurale) vrijheidsbeneming.

Meer in het algemeen blijkt de verwantschap in de tenuitvoerlegging van de afzonderlijke sancti modaliteiten ter bestrijding van recidive en criminele overlast historisch gelijke tred te houden met de ontwikkeling in grondslag en doelstelling. Daar waar er een onderlinge verwantschap is wat betreft de grondslag en de doelstelling, is dat terug te zien in de beoogde inrichting van de tenuitvoerlegging. En omgekeerd, indien de grondslag en de doelstelling onderling uiteenlopen, is ook de beoogde inrichting van de tenuitvoerlegging onderling verschillend. In dat verband kan worden geconcludeerd dat de nadruk door de jaren heen steeds sterker is verschoven – in ieder geval wettelijk – van individuele aspecten van verbetering, behandeling en resocialisatie, naar maatschappelijke aspecten van beveiliging en recidivebeëindiging voor de duur van de vrijheidsbeneming. Op haar beurt noopt die conclusie tot een heldere en geëigende normering van de tenuitvoerlegging. In paragraaf 6.2.5 is daartoe onder meer

de normering bepleit dat de (langdurende) vrijheidsbeneming zodanig wordt ingericht dat alle inspanningen er ook primair en niet slechts subsidiair op zijn gericht een bijdrage te leveren aan de oplossing van de individuele daderproblematiek, alsook aan een adequate behartiging van overige individuele belangen.

Waar de inrichting van de SOV-tenuitvoerlegging in beginsel aan deze normering voldeed, blijkt dat bij de ISD minder stellig het geval te zijn. Met betrekking tot de tenuitvoerlegging van de ISD – alsook de doelstelling daarvan – verschillen de wetgever, het beleid en de rechterlijke macht namelijk onderling van mening over de concrete inrichting daarvan. Juist met het oog op dat verschil blijkt de rechterlijke macht te zijn overgegaan tot zelfstandige, nadere normering van de tenuitvoerlegging, door de inrichting daarvan te betrekken in haar beslissing tot het opleggen, dan wel het tussentijds beoordelen van de ISD. De bevinding dat de ISD door de wetgever, het beleid en de rechterlijke macht onderling verschillend wordt gezien, ingericht en genormeerd, vormt intussen een rode draad in deze studie, die als zodanig van belang is.

6.3.6 Plaatsbepaling van de ISD: onderlinge historische verschillen tussen de dogmatiek, de wetgeving, het beleid en de rechtspraak

Als gezegd, is een van de onderzoeksvragen over de historische plaatsbepaling van de ISD, de vraag of en zo ja, in hoeverre er verschillen zijn in de wijze waarop er in de dogmatiek, de wet, het beleid en de rechtspraak historisch wordt aangekeken tegen de algemene sanctiëring ter bestrijding van recidive en criminele overlast. Welnu, de bevindingen van dit onderzoek laten zien dat de rechterlijke macht op zowel de rwi-plaatsing, de wettelijke recidiveregeling, de SOV als de ISD – de bewaringsmaatregel is nimmer in werking getreden – een sterke stempel (heeft ge)drukt. Zozeer zelfs, dat zij de sanctiemodaliteiten niet altijd blijkt toe te passen zoals (aanvankelijk) was beoogd en er (mede) daardoor veranderingen tot stand zijn gekomen in zowel de wetgeving als het beleid. In zoverre is dit een volgend argument om te concluderen dat de ISD in de lijn ligt van een bredere ontwikkeling in het sanctiestelsel en daarmee een resultante vormt van eerdere, aanverwante sanctiemodaliteiten.

Niettemin is gebleken dat de invloed van de rechterlijke macht zich juist bij deze ISD in een wel zeer verregaande en eigenstandige mate voor doet. Dit maakt, dat de onderlinge verschillen tussen de dogmatiek, de wetgeving, het beleid en de rechtspraak in de onderhavige historische ontwikkeling nog nooit zo groot zijn geweest.

De rwi-plaatsing en de SOV: een instemmende rechterlijke macht met indirecte invloed

Bij de rwi-plaatsing en de SOV heeft de rechterlijke macht weliswaar invloed op de wetgeving en het beleid uitgeoefend, maar die invloed was eerder instemmend, dan kritisch van aard. Zo heeft de rechterlijke macht de SOV als experimentele, wettelijke sanctie geaccepteerd. De veelvuldige toepassing ervan toont aan dat de rechterlijke macht zich achter het tweeledige doel van maatschappijbeveiliging en resocialisatie schaarde en de langdurende vrijheidsbeneming van recidiverende verslaafden om die reden legitiem achtte als een *ultimum remedium* in de bestrijding van deze maatschappelijke en individuele problematiek. De instemming met de SOV vertaalde zich bovendien in een accentverschuiving die de rechterlijke macht in het (uitvoerings)beleid aanbracht. Met ‘goedkeuring’ van de Hoge Raad werd de SOV immers ook opgelegd aan verdachten die aanvankelijk ongemotiveerd waren, dan wel zelfs ronduit weigerden hun medewerking aan het programma te verlenen. Ondanks de op zichzelf begrijpelijke fundering van precedentwerking en de dynamische wijze waarop het be-

grip ‘motivatie’ gedurende de SOV-tenuitvoerlegging werd gezien, accepteerde en daarmee legitimeerde de rechterlijke macht dus in de kern een tweejarige vrijheidsbenaming met louter maatschappijbeveiliging als doel. Hoewel het (wellicht) te ver voert dat al deze rechterlijke instemming de wetgever direct heeft aangespoord om de SOV te vervangen voor de nog sterker op maatschappijbeveiliging gerichte ISD, is de instemming toch minst genomen van indirecte invloed geweest op deze wetsverandering.

Ook de (meer vervolgen) rwi-plaatsing heeft de instemming van de rechterlijke macht kunnen dragen. De rechterlijke macht blijkt zich immers – met name in de beginjaren – ten volle achter de wettelijk en beleidsmatig genormeerde rwi-plaatsing te hebben geschaard. Zelfs zodanig dat zij zich bereid toonde om deze bijkomende straf op te leggen aan die delinquenten, die zich door zelfmelding van een met rwi-plaatsing bedreigd delict voor een langere periode wensten te verzekeren van een dak boven het hoofd. Door deze houding van de rechterlijke macht kreeg het strafrecht (ongewild) een sociale functie in de reactie op recidive en maatschappelijke overlast. Dat de rwi-plaatsing vervolgens nadien geleidelijk, maar sterk in toepassing afnam en uiteindelijk zelfs als wettelijke sanctie is komen te vervallen, werd niet zozeer ingegeven door een veranderende houding van de rechterlijke macht, maar veeleer door meer algemene factoren zoals verbeterde maatschappelijke omstandigheden.

De wettelijke recidiveregeling: een afwijzende rechterlijke macht met indirecte invloed

Dat de rechterlijke macht niet direct, maar wel indirect aan de basis heeft gestaan van wettelijke veranderingen, blijkt ook het geval te zijn geweest bij de wettelijke, algemene recidiveregeling. Deze regeling werd, om meer dan één reden van verschillende aard, historisch maar zeer zelden toegepast, althans niet zichtbaar gemaakt in het vonnis. Het is echter niet louter en alleen deze houding van de rechterlijke macht – als ook van het OM, dat de toepassing van de recidiveregeling immers ten laste dient te leggen – geweest, die de wetgever tot invoering van de huidige regeling van artikel 43a-43b Sr heeft gebracht. Immers, tot aan deze recente wetsverandering heeft de algemene recidiveregeling vele decennia lang een slapend bestaan geleid. De regering heeft met de wetsverandering een signaalwerking voorgestaan, die zich niet (zozeer) op een zwaardere bestraffing van recidive door de rechterlijke macht richtte, maar op de notie dat recidive ter zake van soortgelijke misdrijven in zijn algemeenheid strafverhoging rechtvaardigt. Doorslaggevend voor de komst van de nieuwe wettelijke recidiveregeling lijkt dan ook veeleer het huidige politieke en juridisch-dogmatische klimaat te zijn, dat wordt gedomineerd door het streven naar veiligheid en recidivevermindering. Hoewel deze recidiveregeling nog van korte duur is, lijkt de rechterlijke macht zich intussen achter bovenstaande notie te scharen en de recidiveregeling ruimer en zichtbaarder toe te passen.

De ISD: een kritische rechterlijke macht met directe invloed

Hoewel er aldus ook bij de overige sanctiemodaliteiten historisch sprake blijkt te zijn (geweest) van onderlinge verschillen tussen de dogmatiek, de wetgeving, het beleid en de rechtspraak, blijken die verschillen zich bij de ISD, als gezegd, in een verregaande en eigenstandige mate voor te doen. Weliswaar wordt de nieuwe maatregel (herhaaldelijk) toegepast en wordt het wettelijk beveiligingsdoel als zodanig onderschreven door de rechterlijke macht, maar toch niet in volle omvang zoals die door de wetgever is beoogd. Waar de wetgever bijvoorbeeld individuele problematiek-oplossing

met nadruk als subsidiair doel in de wet heeft neergelegd, wordt dit doel door de rechterlijke macht juist complementair gezien aan de primair beoogde maatschappijbeveiliging. Anders dan de wetgever, blijkt de rechterlijke macht de doelstelling van de ISD aldus op de lange termijn te bezien. Daarmee samenhangend, blijkt de rechterlijke macht bovendien niet de inhoudsarme detentievariant tot uitgangspunt te nemen, maar het trajectregime met persoonsgerichte interventies. In dat kader stelt ze voorts kwaliteitseisen aan de (tijdige aanvang met de) uitvoering van het behandelplan en toetst ze bij de (ambtshalve geïnitieerde) tussentijdse beoordeling uitdrukkelijk of de(ze) individuele belangen en rechtswaarborgen als proportionaliteit, subsidiariteit, zorg(toeleiding) en resocialisatie worden gediend.

Deze kritische, eigenstandige houding van de rechterlijke macht is van directe invloed (geweest) op de ISD(-uitvoering). De recente beleidswijzigingen lijken immers, zoals reeds eerder is geconcludeerd, eerst en vooral door die omstandigheid tot stand te zijn gekomen. Als gevolg van deze wijzigingen gaat voortaan ook het beleid(skader) van een lange termijn-perspectief uit, op grond waarvan het trajectregime met behandel- en resocialisatie-interventies tot uitgangspunt wordt genomen. Dit blijkt bovendien te worden gesteund door het overkoepelend (Justitieel Verslavings)beleid, op grond waarvan de beoogde recidivevermindering niet (zoeer) langs de lijn van maatschappijbeveiliging wordt gerealiseerd, maar vooral langs de lijn van een adequaat forensisch zorgaanbod en een betere doorstroom naar zorginstellingen.⁹¹

6.3.7 Conclusies en implicaties

Op grond van alle bevindingen kan thans de plaats van de ISD worden bepaald en daarmee het eerste deel van de probleemstelling worden beantwoord. De ISD is te bezien als een resultante en voortzetting van overige, aanverwante sanctiemodaliteiten sinds 1886. Op hoofdlijnen bouwt de ISD immers voort op (componenten van) de rwi-plaatsing, de recidiveregeling, de bewaringsmaatregel en – vooral – de SOV. Met betrekking tot de laatstgenoemde sanctie is die conclusie wellicht weinig verrassend, gezien het feit dat de ISD in de plaats is gekomen van die SOV. Er zijn echter wel degelijk ook verschillen tussen de ISD en de SOV, vooral op het punt van de doelstelling, de tenuitvoerlegging en de houding die de rechterlijke macht ter zake heeft ingenomen. In zoverre is er dus geen sprake van een tweeluik SOV-ISD en past de ISD binnen een bredere, langdurende en bestendige ontwikkeling van het strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast.

Die laatstgenoemde ontwikkeling zet zich naar verwachting door, getuige onder andere het concept-wetsvoorstel tot invoering van minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven,⁹² alsmede het wetsvoorstel tot invoering van een vrijheidsbeper-

⁹¹ In hoofdstuk 4 is gebleken dat met dit Justitieel Verslavingsbeleid een adequate aanpak van de verslavingsproblematiek en daaraan gerelateerd delictgedrag wordt beoogd, waarbij Justitie het disciplinerend kader biedt om verslaafde justitiabelen naar de (verslavings)zorg toe te leiden. Deze aanpak, gecombineerd met het feit dat dit beleid afkomstig is van de ministeries van Justitie en VWS gezamenlijk, maakt, dat zich een opvallende parallel voordoet met het – eveneens in hoofdstuk 4 belichte – justitieel verslavingsbeleid in de jaren tachtig en negentig. Wederom dus een argument dat de ISD in de kern voortbouwt op vervlogen componenten van de bredere sanctionering. *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 4.

⁹² De gebleken bestendigheid van recidive(bestrijdende) sanctionering) in ons strafrechtelijk sanctiestelsel kan overigens een zelfstandig argument zijn voor daadwerkelijke invoering van minimum-

kende maatregel bestaande uit een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht. Nu deze (toekomstige) ontwikkeling zich uitstrekt tot zowel het dualisme van straf en maatregel, tot de straftoemingsminima en -maxima, tot (on)voorwaardelijke vrijheidsbeneming, alsook tot vrijheidsbeperking, is de conclusie gerechtvaardigd dat de wetgever er de afgelopen 125 jaar en nog steeds, blijk van heeft gegeven het strafrechtelijk sanctiestelsel ten volle te willen benutten om recidive en criminele overlast te bestrijden. Indien deze maatschappelijke problematiek inderdaad zo nijpend is dat zij een dergelijke inzet van het sanctiestelsel telkens noodzakelijk maakt, kan deze ongebreidelde sanctionering in beginsel legitiem zijn. Het vergt echter een minder simplistische en functionele legitimatie dan waarvan de wetgever zich pleegt te bedienen.

Bovendien noopt het tot een integrale, stelselmatige herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel. De conclusie dat de ISD in de lijn ligt van een bredere, bestendige ontwikkeling, laat namelijk onverlet dat van een helder, consistent en uitgebalanceerd sanctiestelsel nauwelijks sprake lijkt te zijn. Dit, terwijl een dergelijk stelsel juist alleszins is aangewezen met het oog op de legitimiteit van de sanctionering. Zeker nu uit deze studie blijkt dat de wetgever een schrale betekenis toekent aan het begrip *ultimum remedium* en dat de crimineel-politieke keuze voor een strafrechtelijk vrijheidsbenemend middel ter bestrijding van recidive en criminele overlast, nog steeds een zeer aantrekkelijke is. Dit, terwijl de SOV-resultaten niet zijn afgewacht, de bewaringsmaatregel nooit is ingevoerd en de les die uit het vervallen van de rwi-plaatsing kan worden geleerd, is, dat het criminele gedrag van bedelarij en landloperij niet verdween door het bestaan van de strafrechtelijke maatregel, maar “door het creëren van betere sociale omstandigheden en allerlei vormen van sociale opvang”.⁹³

6.4 De legitimiteit van de ISD

In het kader van het tweede deel van de probleemstelling is thans een zelfstandige waardering van de legitimiteit van de ISD aan de orde. Uiteraard hangt de uitkomst van die waardering samen met de vraag of deze maatregel al dan niet is te bezien als een resultante en voortzetting van overige, aanverwante sanctiemodaliteiten. Die vraag is in de voorgaande paragraaf positief beantwoord. De conclusie dat de ISD past binnen een bredere, langdurende en bestendige ontwikkeling van het strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast, zet in zoverre de legitimiteit van deze relatief prille, vrijheidsbenemende maatregel op voorhand minder onder druk. Die conclusie zegt echter nog niet alles over de legitimiteit van de ISD. Daartoe dient veeleer te worden getoetst aan de – in hoofdstuk 2 beschreven – normatieve uitgangspunten van: subsidiariteit, proportionaliteit, resocialisatie, legaliteit, zorg(equivalentie) en doelmatigheid. In die volgorde zal in het onderstaande worden bekeken of de ISD op een wijze functioneert die de toets van deze uitgangspunten kan doorstaan.⁹⁴

straffen bij ernstige recidive. Daartegenover staat echter (onder meer) het argument dat deze invoering niet strookt met onze eveneens bestendige traditie van rechterlijke straftoemingsvrijheid.

⁹³ Laatstgenoemde les werd ons voorgehouden door T. Blom, H. de Doelder en D.J. Hessing, ‘De paarse drugsnota en de aanpak van (hard)drugsverslaafden; een drie-stromen aanpak’, in: idem (red.), *Naar een consistent drugsbeleid. Een congresverslag*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 69–88, p. 73.

⁹⁴ Impliciet liggen de conclusies over de legitimiteit van de ISD grotendeels reeds besloten in de inhoud van de voorgaande hoofdstukken en met name, van de paragrafen 6.2 en 6.3. Om niet onnodig in herhaling te treden, worden die conclusies op deze plaats slechts op hoofdlijnen expliciet gemaakt en waar nodig, van aanvullende onderbouwing voorzien.

6.4.1 Toets aan subsidiariteit

Teneinde de recidive en criminele overlast die in de (grootstedelijke) openbare ruimte aanhoudend en stelselmatig wordt veroorzaakt door zeer actieve veelplegers, effectiever te bestrijden, heeft de wetgever in 2004 de rechtspolitieke beslissing gemaakt de specifiek voor verslaafde veelplegers bestemde SOV te vervangen door de meer algemene ISD. Deze vervanging kan in beginsel legitiem zijn, indien daar voldoende noodzaak toe bestaat.

Uit de onderhavige onderzoeksbevindingen met betrekking tot wetgeving, beleid en rechtspraak, komt die noodzaak echter niet onverdeeld naar voren. De ISD lijkt, althans vooralsnog, onnodig te zijn geweest als aanvulling op de eerst kort daarvoor in werking getreden SOV. Ondanks de beoogde algemene, heterogene toepassing van de ISD, volgt uit deze studie dat de populatie van de ISD-inrichtingen voor het merendeel namelijk nog altijd mannelijk en (harddrugs)verslaafd is.⁹⁵ Bovendien komt de (maximale) tweejarige duur van de ISD precies overeen met de duur van de SOV, inclusief het gegeven dat de rechterlijke macht slechts zelden tot afbrek van de tijd in voorarrest pleegt te beslissen. Voorts heeft de wetgever de ISD weliswaar veel sterker dan de SOV in het teken van kortstondige maatschappijbeveiliging gezet, maar hij blijkt ter zake te zijn terug gefloten door de rechterlijke macht en inmiddels ook door het (mede door hem zelf gemaakte) beleid. Ten slotte kan worden gewezen op de resultaten van de SOV-effectevaluatie, die niet zijn afgewacht door de wetgever, maar die – als mosterd na de maaltijd – aanleiding gaven tot de conclusie dat de SOV als een succes kon worden beschouwd.⁹⁶

Al met al houdt de redenering van de wetgever dat invoering van de ISD – met zijn ten opzichte van de SOV verdergaand karakter – noodzakelijk was als een *ultimum remedium* ter bestrijding van recidive en criminele overlast, vooralsnog nauwelijks stand. Juist wat betreft dat verdergaand karakter blijkt immers de (legitimiteit van de) ISD problematisch te zijn. Voorts is evenmin in zijn algemeenheid aangetoond dat overige, minder ingrijpende (strafrechtelijke) interventies – met name de SOV – niet (hebben) volstaan. Nu de legitimatie bovendien hoofdzakelijk juist op dat argument werd gebaseerd, kan worden geconcludeerd dat de wetgever op een te simplistische en functionele wijze betekenis heeft gegeven aan het subsidiariteitsbeginsel.

6.4.2 Toets aan proportionaliteit

Op een eveneens betrekkelijk starre, simplistische en functionele wijze is door de wetgever betoogd dat het proportionaliteitsbeginsel bij de ISD niet van kracht is, aangezien dit nu eenmaal – en juist daarom – een strafrechtelijke *maatregel* betreft. Houdt dit betoog stand? Vanuit de klassieke betekenis van proportionaliteit als delictevenredigheid, hoeft er op grond van de dogmatiek van straf en maatregel geen rechtstreeks verband te bestaan tussen de ernst van het gepleegde delict en de zwaarte van de strafrechtelijke overheidsreactie. In zoverre kan de invoering van de ISD met een vrijheidsbeneming voor een langere duur dan waartoe de straf voor het gangbare type veelplegersdelict zou mogen leiden, aldus als legitiem worden beschouwd. De wetgever heeft echter niet de vraag onder ogen gezien of aan de proportionaliteit in een andere betekenis of verhouding wél is voldaan. De vrijheidsbenemende (ISD-)maatregel wordt namelijk wel degelijk begrensd door het proportionaliteitsbeginsel, te we-

⁹⁵ Zoals naar voren is gekomen in hoofdstuk 4, paragraaf 4.5.5.5.

⁹⁶ Zie ter zake nader onder meer hoofdstuk 3, paragraaf 3.5.4.

ten de eis van een zekere evenredigheid tussen de duur van de vrijheidsbeneming en de doelstelling, vormgeving en mogelijke effectiviteit van de tenuitvoerlegging van de maatregel. In dat kader en overkoepelend in het kader van de legitimiteit van de ISD, is nadere verkenning van een viertal overige normatieve uitgangspunten aangewezen.

6.4.3 Toets aan resocialisatie

Ook het normatief uitgangspunt van resocialisatie is van belang om de legitimiteit van de ISD te beoordelen. Zoals eerder in deze studie uiteen is gezet, schuilt in dit uitgangspunt een normering van de doelstelling die met een vrijheidsbenemende sanctie wordt beoogd en de wijze waarop daaraan in de tenuitvoerlegging gestalte wordt gegeven. Ook deze toetsing pakt (vooralsnog) ongunstig uit voor de ISD. De wetgever heeft met deze sanctie primair het oog op de speciaal-preventieve doelstellingen van maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging, beide in beginsel te realiseren voor de duur van de (tweejarige) vrijheidsbeneming. Hieruit blijkt dat de wetgever nu niet bepaald een langetermijn-perspectief hanteert bij de ISD. Die conclusie wordt nog eens bevestigd doordat de ISD wettelijk slechts subsidiair strekt tot behandeling en oplossing van de individuele problematiek, zonder vermelding bovendien van de voor resocialisatie kenmerkende, op artikel 2 Pbw gebaseerde woorden ‘ten behoeve van zijn terugkeer in de maatschappij’, als een wettelijk normatief uitgangspunt voor de inrichting van de tenuitvoerlegging. De wetgever heeft voorts aan deze minieme notie en betekenis van resocialisatie gevolg gegeven, door een beleid voor te staan – en daar mede inhoud aan te geven – op grond waarvan de (onder meer) op resocialisatie gerichte interventies tijdens de ISD-tenuitvoerlegging slechts selectief worden ingezet. Met gebruikmaking van het onderscheid tussen kansrijke en kansarme stelselmatige daders, vindt de tenuitvoerlegging in die optiek slechts dan plaats in een intensief en inhoudsvol trajectregime, indien er in de persoon van de betrokkene aanknopingspunten bestaan dat daar effecten van te verwachten zijn. Deze verschraling van resocialisatie-inspanningen is niet alleen onwenselijk te noemen voor de bestrijding van recidive en criminele overlast op de langere termijn, maar strookt bovendien niet met de stelling van de wetgever zelf, dat bij de ISD de langdurige vrijheidsbeneming perspectief biedt om op reïntegratie gerichte programma’s, toezicht en begeleiding aan te bieden.⁹⁷

Het inzetten op resocialisatie is bij de wettelijke vormgeving van de ISD dus niet alleen ondergeschikt gemaakt aan het doel van maatschappijbeveiliging, maar vindt bovendien slechts selectief plaats. Hoewel die selectiviteit niet louter een kenmerk van de ISD is, maar voortvloeit uit een bredere ontwikkeling in de strafrechtelijke sanctiëring en bovendien wordt gelegitimeerd door (de huidige uitleg van het) artikel 2 Pbw, is dit juist bij deze doelgroep van zorgbehoevende stelselmatige daders problematisch te noemen. Dat wordt nog versterkt doordat er vraagtekens blijken te kunnen worden geplaatst bij het RISC-instrument op grond waarvan de selectie hoofdzakelijk geschiedt. Bovendien is de relativering dat er wel degelijk resocialisatie-inspanningen worden verricht, zolang de persoon zich hiervoor maar gemotiveerd toont, te mager. Aangezien vele stelselmatige daders daar psychisch, noch praktisch toe in staat zijn, alsook daarin door de detentieomgeving betrekkelijk intrinsiek worden afgeremd, mag de mate waarin wordt ingezet op resocialisatie niet louter als individuele verantwoordelijkheid worden gezien. Op grond van het resocialisatiebeginsel is er ook een eigen verantwoordelijkheid voor de overheid.

⁹⁷ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 980, nr. 3, p. 4.

6.4.3.1 Illegale stelselmatige daders

Zijdelings, maar in verband met het resocialisatiebeginsel wel van belang, dient in de legitimiteitstoetsing een recente beleidswijziging te worden betrokken. Zoals in hoofdstuk 4 naar voren is gekomen, heeft het OM – op aansporing van de regering – in 2009 de toch al brede, heterogene ISD-doelgroep nog verder verruimd, door de meeste vorderingscriteria die een inperking van de ISD-oplegging bewerkstelligen, te laten vervallen. Als een uitvloeisel daarvan vordert het OM de ISD nu ook ten aanzien van illegale stelselmatige daders. De wijze waarop de tenuitvoerlegging van de ISD in die gevallen beleidsmatig wordt ingericht, geeft echter aanleiding de vraag te stellen wat dit betekent voor de legitimiteit van de ISD.

Met als (regerings)argument dat de ISD bij de illegale stelselmatige daders niet kan zien op reïntegratie in de Nederlandse samenleving, worden hen gedurende de tenuitvoerlegging louter intramurale voorzieningen aangeboden.⁹⁸ Voorts zijn alle inspanningen er primair op gericht deze stelselmatige daders het land uit te zetten.⁹⁹ Daarmee is uitzetting een strafrechtelijk (althans ISD-)doel geworden, terwijl voor dat doel in ons land toch de met veel meer individuele waarborgen omklede vreemdelingenbewaring bestaat. Om die reden kan dit gebruik van de ISD als oneigenlijk worden bestempeld.¹⁰⁰ De combinatie van het uitzettingsdoel met de intramurale tenuitvoerlegging maakt bovendien dat alle hoop op behandel- en resocialisatie-interventies verloren gaat.

Dergelijke kritiek is ook door de RSJ geuit, zoals in hoofdstuk 4 is vermeld.¹⁰¹ Die kritiek snijdt hout waar zij is gebaseerd op het argument dat over de ISD-variant zoals thans ten aanzien van illegale stelselmatige daders kan worden toegepast, niet (louter) op beleidsniveau, maar veeleer op principieel niveau dient te worden nagedacht. Het is immers met het oog op de legitimiteit van de ISD essentieel dat er bij de uitvoering van deze maatregel een lange termijn-perspectief wordt gehanteerd, gericht op zodanige interventies dat er niet alleen een collectief belang – maatschappijbeveiliging – wordt gediend, maar ook een individueel belang – bijvoorbeeld probleemoplossing of resocialisatie. Indien de ISD daar bij de illegale stelselmatige daders niet aan kan voldoen, dient dat reden te zijn om deze maatregel niet op hen van toepassing te laten zijn, in plaats van de maatregel op oneigenlijke en uitgekleden wijze vorm te geven.

In dat verband stemt de houding van de rechterlijke macht op dit punt (nog) niet gerust. Immers, de ISD wordt in de rechtspraak wel degelijk opgelegd aan dit type stelselmatige dader, zo volgt uit hoofdstuk 5. Bovendien is het met betrekking tot de tussentijdse beoordeling niet duidelijk of de penitentiaire kamer van het Gerechtshof Arnhem een louter intramurale invulling van de ISD-tenuitvoerlegging, nu wel of niet principieel afwijst. Het is daarom afwachten welke houding de rechterlijke macht in de toekomst op dit punt zal innemen.

In paragraaf 6.5 zal intussen de aanbeveling voor het beleid volgen, dat de ISD niet meer wordt toegepast op illegale stelselmatige daders. Op grond van het voorgaande kan namelijk worden geconcludeerd dat er bij de inrichting van de tenuitvoerlegging

⁹⁸ *Kamerstukken II* 2007/08, 31 110, nr. 4, alsook de Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers (w.o. vordering van de maatregel ISD bij stelselmatige daders), i.w.tr. 1 juli 2009 (*Sicr.* 14 juli 2009, nr. 10579), p. 5 en het meest recente *Beleidskader Plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders*, Directie Sanctie- en Preventiebeleid, DJI, versie 1 juli 2009, p. 18.

⁹⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 110, nr. 7, p. 18 en ISD-beleidskader, *a.w.*, p. 17.

¹⁰⁰ Daargelaten overigens de vraag met welk regime de illegale stelselmatige dader beter af is: dat van de vreemdelingenbewaring of van de ISD.

¹⁰¹ RSJ, *De isd-maatregel voor vreemdelingen zonder verblijfstitel*, advies d.d. 17 augustus 2010, p. 5.

in die gevallen zodanig wezenlijk wordt afgeweken van het (noodzakelijke) karakter en de vormgeving van de ISD, dat het de legitimiteit van deze sanctie aantast.

6.4.4 Toets aan legaliteit

Met betrekking tot de beginselen van subsidiariteit, proportionaliteit en resocialisatie kan al met al worden geconcludeerd dat de wetgever daar bij de ISD in zulke uitgekleepte mate betekenis aan heeft gegeven, dat de maatregel met dit drietal beginselen op gespannen voet staat. Die conclusie roept uiteraard als vanzelf de vraag op wat dit betekent voor de legitimiteit van de ISD. Daarover meer in paragraaf 6.4.7. Die conclusie roept echter ook de vraag op, zij het minder direct dan de vorige, of de ISD op gespannen voet staat met het legaliteitsbeginsel. In strikte, formele zin is de ISD-Wet (uiteraard) in overeenstemming met het legaliteitsbeginsel zoals dat in het Wetboek van Strafrecht en in het verdragsrecht is verankerd. Niettemin kan worden betoogd dat van dat beginsel ook een meer materiële voorwaarde uitgaat, te weten dat de wetgever verantwoordelijk is voor een helder, voorzienbaar en intern consistent wettelijk sanctiestelsel. In dat kader zullen in het onderstaande eerst de corrigerende werkingen van de rechtspraak en het beleid worden blootgelegd, waarna vervolgens de implicaties daarvan zullen worden besproken voor het normatieve uitgangspunt van legaliteit.

6.4.4.1 Corrigerende werkingen van de rechtspraak en het beleid

Corrigerende werking van de rechtspraak

De rechterlijke macht blijkt het subsidiariteitsbeginsel ten volle tot uitdrukking te brengen in de rechtspraak. Uitgaande van de aard van de ISD als *ultimum remedium* in een keten van overige, minder ingrijpende (strafrechtelijke) interventies ter bestrijding van recidive en criminele overlast, wordt in de rechtspraak gezien of dergelijke interventies inderdaad reeds zijn ingezet ten aanzien van de verdachte. Indien dat niet of onvoldoende het geval is, vormt dat grond om de vrijheidsbenemende ISD (nog) niet als aangewezen, voor dat moment meest passende sanctie te bestempelen. Voorts blijkt de rechterlijke macht de subsidiariteit in acht te nemen door de ISD in toemende mate toe te passen in de voorwaardelijke modaliteit. De voorbereiding door alle ‘keteninstanties’ en de vordering door het OM van een onvoorwaardelijke ISD ten spijt, ziet de strafrechter de ISD zodoende (gelukkig) niet als een vanzelfsprekendheid. Integendeel, die strafrechter fungeert bij deze sanctie in belangrijke mate als een correctief op een door de wetgever als logisch, maar kennelijk te gemakkelijk, veronderstelde inzet van het strafrecht.

Voorts blijkt de rechterlijke macht belang te hechten aan het proportionaliteitsbeginsel. Niet wat betreft de delictsevenredigheid en de (disproportioneel) lange duur van de vrijheidsbeneming. Die acht de rechterlijke macht intrinsiek verbonden aan de wettelijke ISD-regeling, waarover het oordeel juridisch is voorbehouden aan de wetgever en niet aan de rechter. Als zodanig staat het beginsel dan ook niet in de weg aan daadwerkelijke oplegging van de ISD, zo blijkt uit de rechtspraak. Niettemin toont de rechterlijke macht zich bewust te zijn van de onbalans in de sanctionering en maant de strafrechtspleging aan om de tijd die verdachte in voorlopige hechtenis doorbrengt, zo kort mogelijk te houden, met name in de appèlfase. Bovendien heeft de rechterlijke macht oog voor de begrenzing van het proportionaliteitsbeginsel, dat een onnodige inbreuk op de vrijheid en andere belangen van de veroordeelde dient te worden voorkomen, alsook voor de implicaties die dat meebrengt voor de tenuitvoerlegging.

Dat alles komt vooral tot uitdrukking in de waarde die de rechterlijke macht in haar afwegingen blijkt te hechten aan het resocialisatiebeginsel. Met als uitgangspunt dat de resocialisatie alle kans dient te krijgen, hanteert de rechterlijke macht niet (slechts) een korte termijn-perspectief van maatschappijbeveiliging, zoals de wetgever, maar uitdrukkelijk (ook) een lange termijn-perspectief op grond waarvan investeringen in gedragsverandering, behandeling en resocialisatie als een noodzakelijke, meer structurele oplossing voor het recidiveprobleem worden beschouwd. Zo gezien, wordt de onbalans bij de ISD van de langdurende, maatschappijbeveiligende vrijheidsbeneming, gecorrigeerd doordat de rechterlijke macht in die lange duur nadrukkelijk een rol ziet weggelegd voor resocialisatie. Zij blijkt ter zake bovendien de vinger aan de pols te willen houden, in de eerste plaats door veelal ambtshalve de termijn voor een tussentijdse beoordeling te bepalen en in de tweede plaats door bij die beoordeling zelf kwaliteitseisen te stellen aan de (tijdige aanvang met de) uitvoering van het behandelplan, met het oog op de verwezenlijking van een lange termijn-effect. In dat verband blijkt de ISD zelfs regelmatig voortijdig te worden beëindigd, in die gevallen waarin zich gebreken voordoen die (overwegend) hun oorsprong vinden in een omstandigheid – bijvoorbeeld de (ernstige) psychiatrische problematiek van veroordeelde – buiten de macht van de ISD-veroordeelde om.

Het is dus vooral door middel van en in het kader van de tussentijdse beoordeling, dat de rechterlijke macht er blijk van geeft voortdurend een verantwoorde balans te zoeken tussen de strafrechtelijk zo precaire belangen van veiligheid van de samenleving en vrijheid van het individu. Een balans ook tussen enerzijds de soms wel degelijk noodzakelijk geachte beveiliging, waarbij het tijdelijk uit de samenleving halen van de veelplegers wordt gezien als een *ultimum remedium* na eerdere mislukte pogingen, en anderzijds de beëindiging van recidive, die noopt tot een tenuitvoerlegging met lange termijn-investeringen in gedragsverandering, behandeling en resocialisatie. Dit alles maakt de – reeds in paragraaf 6.2.5 gestelde – conclusie gerechtvaardigd, dat de rechterlijke macht bij de ISD een eigenstandige houding heeft ingenomen, als reactie op de wijze waarop deze sanctie is ingericht door de wet(gever). Bovendien is de conclusie gerechtvaardigd dat voor het positieve oordeel over de legitimiteit van de ISD deze inhoudelijke opstelling van de rechterlijke macht van groot belang is, omdat die opstelling de ISD dichterbij de vervulling van enkele van de hier besproken normatieve toetsingscriteria heeft gebracht.¹⁰² Ten slotte kan in dit verband worden betoogd, dat op haar beurt de feitelijke toepassing van de ISD in belangrijke mate afhangt van de procedure van de tussentijdse beoordeling. Immers, nu de rechterlijke macht de tussentijdse beoordeling zo pregnant blijkt te benutten om de vinger aan de pols te houden en toe te zien op de naleving van de kwaliteitseisen die zij stelt in het kader van een verantwoorde ISD(-uitvoering), is het heel goed denkbaar dat zij zonder de mogelijkheid tot die beoordeling de ISD niet of nauwelijks zou hebben opgelegd.¹⁰³

¹⁰² Een eindoordeel over de legitimiteit van de ISD zal overigens pas in paragraaf 6.4.7 volgen.

¹⁰³ In dat verband doemt een interessante vergelijking op met de TBS. Meer bepaald met de in artikel 38d, lid 2 Sr neergelegde procedure van de rechterlijke beoordeling inzake de verlenging van de TBS. In hoeverre heeft de strafopleggende rechter hierbij evenzo de mogelijkheid om de inhoud van de tenuitvoerlegging te toetsen? En, toont de rechterlijke macht zich bij die verlengingsbeoordeling net zo kritisch als bij de tussentijdse ISD-beoordeling; bijvoorbeeld met het oog op de interne plaatsingsmogelijkheid in de longstay-voorziening, buiten de zeggenschap van de strafopleggende rechter om? Dit onderzoek laat de beantwoording van deze vragen niet toe; daarvoor is (vervolg)onderzoek ter zake aangewezen. Zie in dat verband, zij het louter met betrekking tot de

Corrigerende werking van het beleid

In het kader van de onderhavige legitimiteitstoets is het voorts van belang dat ook in het huidige ISD-beleid inmiddels de scherpe kantjes van de wetgeving zijn weggenomen. Onder directe invloed van de rechtspraak is immers de wezenlijke beleidswijziging doorgevoerd dat de inhoudsarme vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime nog slechts als uitzondering, in plaats van uitgangspunt wordt gezien. Anders dan de wet, gaat derhalve ook het beleid(skader) intussen uit van een lange termijn-perspectief, op grond waarvan het intensieve trajectregime met behandel-, gedrags- en resocialisatie-interventies tot uitgangspunt wordt genomen.¹⁰⁴

Anders dan de voorgaande beleidswijziging, strekken de actuele beleidswijzigingen zich bij de ISD ook in meer negatieve zin uit. De regering heeft zich immers door de leegstand in de ISD-inrichtingen, mede ingegeven door de restrictieve opstelling van de rechterlijke macht, genoopt gezien tot verruiming van de beleidsmatige ISD-doelgroep. Nu die verruiming er louter toe strekt deze tweejarige maatregel op nog meer 'typen' stelselmatige daders van toepassing te laten zijn, kan worden geconcludeerd dat het ISD-beleid in een figuurlijke spagaat verkeert tussen kortstondige maatschappijbeveiliging enerzijds en meer individueel en op de lange termijn bepaalde doelen zoals resocialisatie anderzijds.¹⁰⁵ Op de vraag wat dit betekent voor de legitimiteit van de ISD, alsook tot welke aanbevelingen dit voor de toekomst leidt, zal in de paragrafen 6.4.7, respectievelijk 6.5 een antwoord worden gegeven.

6.4.4.2 Implicaties voor legaliteit

Het voorgaande laat de conclusie onverlet, dat de kwaliteitseisen die in het beleid gelden ter zake van een verantwoorde ISD-vrijheidsbeneming, op wezenlijke punten zijn bijgesteld op grond van de kwaliteitseisen in de rechtspraak. Dat is niet alleen van belang voor de individuele rechtsbescherming van stelselmatige daders, maar heeft ook implicaties voor de legaliteit van de ISD. Bij de ISD doet zich namelijk een boeiend, maar precair samenspel voor tussen wet(gever), beleid en rechtspraak. Hoewel het beleid inmiddels grotendeels in lijn is gebracht met de rechtspraak, wordt er op beide niveaus nog altijd op een wezenlijk andere wijze uitvoering aan de ISD gegeven, dan door de wetgever is beoogd. Op zichzelf hoeft dit bij een strafrechtelijke maatregel nog geen inbreuk op het legaliteitsbeginsel te betekenen. Zoals de in hoofdstuk 2 gememoreerde Röling reeds van mening was, brengt het dadergerichte en speciaal-preventieve karakter van de (beveiligings)maatregel onvermijdelijk met zich dat het zwaartepunt verschuift van de wet naar de straffechter.¹⁰⁶ In dat kader valt de eigenstandige houding van de rechterlijke macht bij de ISD zeer toe te juichen, vooral ook omdat zij zich niet blind achter het doel van maatschappijbeveiliging schaaft, maar integendeel voor een balans blijkt te zorgen tussen collectieve en individuele belangen. Het neemt echter niet weg dat de wetgever op grond van het legaliteitsbeginsel, als gezegd, in zekere zin verantwoordelijk is voor een helder, voorzien-

TBS: Y.A.J.M. van Kuijk, B.C.M. Raes en M.J.F. van der Wolf, 'Externe bijstelling van individuele behandeltrajecten in de tbs', *DD* 2010 (1), p. 38-50.

¹⁰⁴ Zij het overigens, als gezegd, niet ten aanzien van de illegale stelselmatige daders.

¹⁰⁵ Wat betreft het veelplegersbeleid zoals dat in 2003 is uitgezet door toenmalig minister van Justitie Donner, is dat door ondergetekende al eens zo gekwalificeerd. Zie S. Struijk 'Het veelplegersbeleid van Donner: spagaat tussen beveiliging en resocialisatie', *Proces* 2007 (3), p. 106-116.

¹⁰⁶ B.V.A. Röling, *De wetgeving tegen de zoogenaamde beroeps- en gewoontemisdadigers*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1933, p. 96.

baar en intern consistent sanctiestelsel. Met het oog op de bovengenoemde precare verhouding kan worden geconcludeerd dat bij de ISD aan deze verantwoordelijkheid slechts ten dele wordt voldaan. Uiteraard is er de relativering dat de wetgever mede het beleid vaststelt en daardoor mede heeft bewerkstelligd dat het beleid normatief en inhoudelijk op (min of meer) dezelfde lijn is gebracht met de rechtspraak. Voor een werkelijk heldere, voorzienbare en intern consistente sanctionering, dienen echter de wettelijke en beleidsmatige kaders nader te worden aangescherpt. Deze opdracht – hoewel niet primair als eis van legaliteit – aan (vooral) de wetgever, zal in paragraaf 6.5 als aanbeveling worden geformuleerd.

6.4.5 Toets aan zorg(equivalentie)

Net als de illegale stelselmatige dader, geeft ook een ander type stelselmatige dader op wie de ISD van toepassing kan zijn, nadrukkelijk aanleiding de legitimiteit van de ISD te toetsen. Dit betreft de in deze studie beschreven grote instroom in de ISD-inrichtingen van ‘zorgwekkende zorgmijders’, onder wie de stelselmatige daders worden verstaan met een meervoudige problematiek van verslaving in combinatie met een (ernstige) psychische stoornis en/of een verstandelijke beperking.¹⁰⁷ Nu dit een zodanige problematiek betreft, op grond waarvan er bij de gedetineerde stelselmatige dader ook buiten de detentiesituatie een zorgbehoefte zou hebben bestaan, dwingt het equivalentiebeginsel tot justitiële zorg die gelijkwaardig is aan het niveau van de reguliere zorg. Bovendien – en breder dan het equivalentiebeginsel – ligt in de langdurende, vrijheidsbenemende tenuitvoerlegging als zodanig de normering besloten, zoals eerder in dit hoofdstuk is bepleit, van een adequaat *aanbod* tot zorg. In het onderstaande wordt daarom (nader) gezien in hoeverre de kwaliteitseisen van zorg(equivalentie) die de legitimiteit van de ISD mede bepalen, in acht worden genomen bij deze maatregel.

In deze studie is besproken dat de (toenmalige) regering zich na inwerkingtreding van de ISD heeft laten verrassen door de instroom van bovengenoemde zorgwekkende zorgmijders, alsook door de omvang en de intensiteit van de voor hen geleverde interventies en zorg(toeleiding). Uit alle onderzoek naar (de implementatie van) de ISD komt het beeld naar voren van de moeilijkheden die de complexe problematiek van een groot deel van de ISD-populatie met zich brengt voor de uitvoeringspraktijk. In dat verband zij de bevinding uit de procesevaluatie herhaald, dat de doelstelling om stelselmatige daders gedurende de tenuitvoerlegging een (adequaat) zorgaanbod te doen, bij dit deel van de populatie niet werd gehaald.¹⁰⁸ Dit staat aldus niet alleen op gespannen voet met het equivalentiebeginsel, maar ook met het uitgangspunt in de rechtspraak en het huidige beleid, dat de tenuitvoerlegging plaatsvindt in een traject-regime met op de persoon toegesneden gedrags- en zorginterventies.

De teneur van deze conclusie wordt echter verzacht, door de onderzoeksbevinding dat de (voormalige) regering zich van de precare situatie ten volle bewust heeft getoond. En bovendien niet alleen uit het oogpunt van de vermindering van criminaliteit, maar ook de vermindering van individuele verslavings- en psychiatrische problematiek.¹⁰⁹ Zoals in hoofdstuk 4, alsook in paragraaf 6.2.5 is vastgesteld, zijn er na-

¹⁰⁷ *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 4, p. 2.

¹⁰⁸ M. Goderie en K. Lünemann, *De maatregel Inrichting voor Stelselmatige daders*, procesevaluatie, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2008, p. 89.

¹⁰⁹ Zie in dat verband *Kamerstukken II* 2006/07, 31 110, nr. 1, p. 4.

melijk vele veranderingen in wetgeving en beleid in gang gezet, teneinde (onder meer) het forensisch zorgaanbod te verbeteren en een betere aansluiting te bewerkstelligen tussen 'Justitie' en 'Zorg'. Het gegeven dat het vraagstuk van de justitiabele met meervoudige problematiek zich thans over de gehele linie van het gevangeniswezen voordoet – althans, dat daar nu blijk van wordt gegeven – maakt, dat deze veranderingen breder zijn dan louter de ISD. Desalniettemin hebben deze veranderingen onmiskenbaar hun weerslag op de ISD, zoals bijvoorbeeld het nieuwe beleid dat het ministerie van Justitie de forensische zorg vraaggericht kan inkopen, in de verwachting dat dit de doorstroom naar zorginstellingen kan bevorderen.

Hoewel zich bij de ISD onmiskenbaar problemen voordoen in de verwezenlijking van voldoende en adequate zorginterventies dan wel zorgtoeleiding, kan niettemin worden geconcludeerd dat het (bredere) beleid een zodanig gunstige ontwikkeling doormaakt, dat de maatregel in het kader van de zorg(equivalentie), als onderdeel van de legitimiteitstoetsing, vooralsnog het voordeel van de twijfel kan worden gegund. Zeker nu er, zoals in paragraaf 6.2.5 is betoogd, een breed gedeeld bewustzijn blijkt te zijn van de benodigde zorg in detentie, alsook van de vereiste equivalentie van die zorg ten opzichte van de reguliere zorg en de kwaliteitseisen die dit alles meebrengt voor de concrete inrichting van de vrijheidsbenemende tenuitvoerlegging. De combinatie van straf en zorg mag zo gezien wellicht nog niet optimaal in de praktijk worden gebracht, zij lijkt in ieder geval als wenselijk streven bij de tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende sancties zoals de ISD te worden aanvaard en omarmd.

6.4.6 Toets aan doelmatigheid

Over de legitimiteit van de ISD laten zich ten slotte ook op het vlak van doelmatigheid – dat wil zeggen, effectiviteit – enige conclusies trekken. Net als bij de (meer) normatieve uitgangspunten van resocialisatie en zorg(equivalentie), heeft de toets aan doelmatigheid hierbij expliciet betrekking op de brede, heterogene doelgroep van de ISD. Betwijfeld kan immers worden of een doelgroep van allerlei typen stelselmatige daders met complexe, vaak meervoudige en onderling uiteenlopende problematiek en zorgbehoeften, wel zo doelmatig is. In dat kader kan onder meer een in hoofdstuk 4 gememoreerde stelling van toenmalig minister van Justitie Korthals in herinnering worden geroepen. Ter rechtvaardiging van de keuze om de SOV-doelgroep blijvend te beperken tot louter de drugsverslaafden en dus niet uit te breiden naar bijvoorbeeld alcohol- of gokverslaafden, stelde Korthals namelijk dat een goede (effect)evaluatie van deze SOV om een goed omschreven doelgroep vroeg, hetgeen destijds nu eenmaal niet mogelijk was voor de alcohol- of gokverslaafden.¹¹⁰ Het is de vraag of dat inmiddels bij de ISD wél mogelijk is, alsook voor de andere typen stelselmatige daders op wie deze huidige, verruimde maatregel kan worden toegepast. In het kader van de doelmatigheid als onderdeel van de legitimiteitstoetsing bij de ISD, is een antwoord daarop van groot belang.

Zoals in de voorgaande hoofdstukken is gebleken, zijn de voortekenen wat dat betreft niet bepaald gunstig. Zo is het implementatieproces allesbehalve soepel verlopen, is de instroom anders dan verwacht en is de individuele daderproblematiek veel complexer van aard dan waar de praktijk en interventies op waren – of, zijn – gericht. In

¹¹⁰ *Handelingen II* 1999/00, 65–4538.

dit licht wrekt het zich dan ook des te sterker dat er nog altijd geen resultaten van de ISD-effectevaluatie zijn.¹¹¹

In breder verband zijn er wel resultaten, zoals in het kader van de jaarlijkse WODC-veelplegersmonitor.¹¹² Daaruit blijkt, zoals in hoofdstuk 4 is gememoreerd, dat het aantal geregistreerde ZAVP'ers in 2008 landelijk met 12,4% is gedaald ten opzichte van 2003 en dat ook hun aandeel in zowel de totale populatie van volwassen verdachten als het totale aantal jaarlijkse antecedenten is gedaald. Ook de recidive blijkt in 2008 te zijn gedaald ten opzichte van 2003, zij het licht en zij het bovendien nadat de recidive over de daaraan voorafgaande drie onderzoeksjaren niet noemenswaardig was afgenomen.¹¹³ Afgezien van deze (voorzichtig) bemoedigende cijfers, blijkt de problematiek van de ZAVP'ers over het algemeen niet af te nemen en bovendien meervoudig van aard te zijn.

Anderzijds stemt de SOV-effectevaluatie tot meer optimisme. Hoewel, als gezegd, met nadruk dient te worden bedacht dat deze in hoofdstuk 3 aangehaalde evaluatie betrekking had op de homogene doelgroep van drugsverslaafden, kan hieruit toch worden opgemaakt dat verslavingszorg in gedwongen justitieel kader niet onder lijkt te doen voor de drangvariant. In zoverre ondersteunt – dan wel zelfs, bevestigt – de evaluatie de vrijheidsbenemende sanctionering van zeer actieve (mannelijke, drugsverslaafde) veelplegers.

6.4.6.1 'Misdadeconomisch' onderzoek naar de doelmatigheid van de ISD: een tweetal kanttekeningen

Laatstgenoemde steun is er onlangs ook vanuit een 'misdadeconomische benadering' gekomen.¹¹⁴ In hoofdstuk 4 is immers gememoreerd dat de SOV/ISD-aanpak in het onderzoek van Vollaard naar het effect van langdurige opsluiting van veelplegers op de maatschappelijke veiligheid, een "voorbeeld van uitzonderlijk effectief criminaliteitsbeleid" wordt genoemd.¹¹⁵ Dit baseert de onderzoeker (onder meer) op het onderzoeksresultaat dat ongeveer "twee derde van de totale daling in auto- en woning-inbraak in de periode 2001-2007 is te danken aan louter en alleen het insluitingseffect van de SOV/ISD-aanpak".¹¹⁶ Ook ander rechtseconomisch onderzoek toont aan dat de kosten van de SOV/ISD-aanpak ruimschoots worden goedgeemaakt door de baten.¹¹⁷ In zoverre lijkt de ISD dus te kunnen worden gezien als een doelmatige vorm van sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast. Daarbij zijn echter twee kanttekeningen te plaatsen.

¹¹¹ Dit, terwijl destijds door de regering de formeel-wettelijke toezegging was gedaan dat binnen vier jaar na inwerkingtreding van de ISD zou worden bericht over de doeltreffendheid en de effecten daarvan, zoals in hoofdstuk 3 is vastgesteld. Tot op heden is echter aan die toezegging niet voldaan.

¹¹² Zie voor de meest recente monitor, over de periode 2003-2008, N. Tollenaar en A.M. van der Laan, *Monitor veelplegers 2011*, Factsheet 2011-4, mei 2011.

¹¹³ Tollenaar en Van der Laan, *a.w.* 2011, p. 2, alsmede de daaraan voorafgaande jaarlijkse monitoren.

¹¹⁴ Deze treffende benaming is afkomstig uit M.M. Kommer, 'Misdadeconomie', *Sancties* 2010 (6), p. 253-256. De auteur heeft overigens wel wat aan te merken op de invulling van deze benadering.

¹¹⁵ Vollaard, *a.w.*, p. 10.

¹¹⁶ Vollaard, *a.w.*, p. 85. Breder dan de SOV/ISD, maar wel betrekking hebbend op veelvoorkomende criminaliteit zoals auto- en woninginbraak, is overigens de onveiligheidsbeleving van Nederlanders van 15 jaar en ouder de afgelopen jaren niet substantieel verbeterd, maar vrijwel gelijk gebleven. Zo blijkt uit de *Integrale Veiligheidsmonitor 2010*, Den Haag/Heerlen: CBS 2011, alsmede uit de daaraan voorafgaande jaarlijkse landelijke rapportages.

¹¹⁷ Van Velthoven en Moolenaar, *a.w.*, p. 50.

Definiëring van het begrip ‘doelmatigheid’

Allereerst is het van essentieel (en evident) belang hoe het begrip ‘doelmatigheid’ wordt gedefinieerd. Het empirische onderzoek door Vollaard naar de SOV/ISD-aanpak beperkt zich in dat verband tot specifiek het insluitingseffect. Maar is de ISD werkelijk reeds doelmatig indien op grond daarvan de maatschappij gedurende de termijn van vrijheidsbeneming een zodanige mate van criminaliteit wordt bespaard dat deze ‘winst’ opweegt tegen de kosten van die vrijheidsbeneming? Gezien de aanhoudend hoge frequentie waarmee stelselmatige daders criminaliteit blijken te begaan – om nog maar te zwijgen van de verborgen criminaliteit – leidt een dergelijke enge definitie welhaast onvermijdelijk tot de uitkomst dat de ISD doelmatig is. Daarmee wordt geen recht gedaan aan het lange termijn-perspectief waarvan de ISD óók blijk dient te geven. Bovendien biedt deze enge definitie nauwelijks tegenwicht aan het huidige politieke klimaat waarin het doel – veiligheid en recidivebestrijding – reeds op voorhand alle middelen lijkt te heiligen.

De doelmatigheid van de ISD dient daarom zo te worden verstaan, dat deze sanctie eerst dan als doelmatig kan worden beschouwd indien er op een langere termijn dan enkel de duur van de vrijheidsbeneming kan worden gesproken van ‘winst’. Daarmee samenhangend is het in het kader van een doelmatige – maar ook proportionele – ISD aangewezen dat deze lange termijn-winst niet louter in economische, criminaliteitsverminderende termen wordt gezien, maar vooral ook langs de lijn van gedragsverbetering, verbetering van de gezondheid en resocialisatie van de individuele justitiabele. In de eerste plaats omwille van een (juridisch-)moreel verantwoorde sanctionering. In de tweede plaats vindt een dergelijke inhoudelijke, lange termijn-opvatting van doelmatigheid steun in het risicoprincipe van de *what works*-benadering. Zoals immers eerder in deze studie is gesteld, impliceert dit principe voor de recidiverende, overlastgevende daders een hoog-intensieve behandeling, wil de ISD werkelijk effectief kunnen zijn.

Met oog op het voorgaande is de bevinding uit deze studie verheugend dat in het ISD-beleid de nadruk bij het speciaal-preventieve doel van recidivevermindering thans is verschoven van een louter korte termijn-perspectief naar een meer lange termijn-perspectief. In schril contrast hiermee staat echter het onderzoek dat thans naar de ISD en breder, naar het veelplegers- en veiligheidsbeleid gaande is, zoals de eerdergenoemde veelplegersmonitor en de recidivemonitor. Dat onderzoek is immers, evenals het empirische onderzoek door Vollaard, veelal beperkt tot het insluitingseffect (van de ISD) op de strafrechtelijke recidive. Hoezeer een dergelijk onderzoek óók van waarde is, is het aangewezen dat er spoedig een ISD-effectevaluatie zal verschijnen, alsook dat daarbij voor dezelfde opzet en doelmatigheidsdefinitie als bij de SOV-effectevaluatie wordt gekozen. Dan wordt namelijk niet slechts het insluitingseffect gemeten, maar vooral ook de lange termijn-effecten voor zowel de maatschappij als de individuele stelselmatige daders. Een aanbeveling hiertoe zal volgen in paragraaf 6.5.

Dalende meeropbrengst bij uitbreiding van de doelgroep?

Een tweede kanttekening die in het kader van doelmatigheid kan worden geplaatst, vloeit voort uit de bevinding van het eerdergenoemd onderzoek door Vollaard dat met het uitbreiden van de SOV/ISD-aanpak in sommige (grote) steden van de meest actieve naar de wat minder actieve veelplegers, het criminaliteitseffect van het langdu-

rig opsluiten van een extra veelpleger blijkt af te nemen.¹¹⁸ Er is dus, om in economische termen te blijven spreken, sprake van een dalende meeropbrengst. Interessant is de vraag in hoeverre dit ook is opgegaan voor de uitbreiding in doelgroep – vrouwen, niet-verslaafden, psychisch gestoorden – die er heeft plaatsgevonden met de overgang van de SOV naar de ISD. Aangezien in het onderzoek door Vollaard niet wordt onderscheiden in de SOV en de ISD, wordt op deze vraag helaas geen antwoord gegeven.¹¹⁹ Dat is evenmin het geval met betrekking tot de vraag of de meer recente uitbreiding in de ISD-doelgroep van illegale stelselmatige daders een dalende meeropbrengst tot gevolg heeft gehad.¹²⁰ Een positief antwoord op deze vragen zou, vanuit doelmatigheidsoverwegingen, wezenlijke implicaties hebben voor de beleidskeuze om van een homogene SOV-doelgroep over te gaan naar een steeds meer heterogene ISD-doelgroep. Indien die verruiming en heterogeniteit van de doelgroep namelijk inderdaad heeft geleid tot dalende meeropbrengsten met betrekking tot het (insluitings)effect van de ISD, zou dat een (rechtseconomisch) argument zijn om te pleiten voor een aanscherping van de doelgroep in het vorderings- en toepassingsbeleid.¹²¹ Om meer redenen dan louter doelmatigheid, zal een dergelijk pleidooi worden gehouden in paragraaf 6.5.

Uit bovenstaande kanttekeningen volgt, dat de doelmatigheid vooralsnog te diffuus is om aan de hand daarvan op deze plaats uitspraken te doen over de legitimiteit van de ISD.

6.4.7 Conclusies en implicaties

De legitimiteit van de ISD is op z'n minst genomen wankel te noemen. Dat wordt hoofdzakelijk veroorzaakt door de schrale betekenis die de wetgever bij deze vrijheidsbenemende maatregel heeft toegekend aan de normatieve beginselen van subsidiariteit, proportionaliteit en resocialisatie. De ISD lijkt als panacee te worden beschouwd, in plaats van als sluitstuk en laatste redmiddel. De scherpe kantjes van de wet(gever) blijken echter te worden weggenomen door corrigerende werkingen van de rechtspraak en het beleid. De uitkomst daarvan, dat de tenuitvoerlegging van de ISD sterker in het teken staat van individuele, lange termijn-effecten, stemt in het licht van de legitimiteit van deze ISD gerust. Evenzo geruststellend is dat de kwaliteitseisen die in de rechtspraak gelden ter zake van een verantwoorde ISD-vrijheidsbeneming, inmiddels op wezenlijke punten zijn overgenomen door het beleid. De onderlinge consistentie in de ISD-sanctionering die hiermee is bewerksteld

¹¹⁸ Vollaard, *a.w.*, p. 86.

¹¹⁹ In dit onderzoek wordt volstaan met de opmerking (Vollaard, *a.w.*, p. 35) dat een groot verschil in effecten op de maatschappelijke veiligheid tussen beide maatregelen niet is te verwachten. Opmerkelijk is voorts de slotopmerking (Vollaard, *a.w.*, p. 87) dat het succes van de SOV/ISD niet direct is te vertalen naar andere groepen veelplegers, zoals jonge, allochtone veelplegers, omdat de SOV/ISD zich zou richten op de specifieke groep van wat oudere, aan harddrugs verslaafde veelplegers die buiten de maatschappij staan. Er wordt hier namelijk voorbij gegaan aan het feit dat bij de ISD juist een meer *heterogene* doelgroep wordt beoogd. Overigens maken ook Van Velthoven en Moolenaar (*a.w.*) geen onderscheid in de SOV en de ISD. Zij onderkennen daarentegen wel het belang van dat onderscheid.

¹²⁰ Dit kan ook niet, aangezien deze beleidsmatige uitbreiding van 2009 dateert en daarmee na de tijdsperiode van dat onderzoek heeft plaatsgevonden.

¹²¹ Zie voor een soortgelijk betoog J.W. de Keijser en P.M. Schuyt, 'De vogelvrije veelpleger', in: J.P. van der Leun et al. (red.), *De vogel vrij*, Liber amicorum M. Moerings, Den Haag: Boom Lemma 2011, p. 71-82.

ligd, althans op het niveau van de rechtspraak en het beleid, is niet alleen van belang voor de individuele rechtsbescherming van de stelselmatige daders, maar ook voor de legitimiteit van de ISD als zodanig. Het is dan ook in feite louter op grond van deze corrigerende werkingen (van eerst en vooral de rechtspraak), dat het onderhavige, tweede deel van de probleemstelling positief wordt beantwoord.

De verwachting is bovendien gerechtvaardigd dat van het gewijzigde, huidige beleid een dermate positieve impuls op de ISD-uitvoering uitgaat, dat de legitimiteit van deze sanctie nog zal toenemen. Zo is het een goede zaak dat in 2009 het nieuwe beleid is ingevoerd dat de tenuitvoerlegging niet slechts een open en een gesloten fase kent, maar ook een half-open fase. Dat biedt immers de mogelijkheid tot een geleidelijke – en doeltreffende, zoals uit de SOV-effectevaluatie is gebleken – verwezenlijking van resocialisatie en overige lange termijn-effecten.¹²² Indien dat voorts gepaard gaat met een feitelijke intensivering van dergelijke individueel toegesneden en oplossingsgerichte interventies, zou dat op zijn beurt kunnen leiden tot een vermindering van het aantal beëindigingsbeslissingen bij de rechterlijke, tussentijdse beoordeling. In hoeverre deze positieve impuls in de praktijk ook daadwerkelijk zal opgaan, zal de toekomst vanzelfsprekend uitwijzen.

In dat verband wreekt zich des te sterker dat de wet(gever) uit de pas loopt en bij de ISD nog altijd aanstuurt op een zo breed mogelijk toepasbare vrijheidsbeneming, gericht op maatschappijbeveiliging voor de duur van die vrijheidsbeneming. Om die reden is geconcludeerd dat het ISD-beleid in een figuurlijke spagaat lijkt te verkeren tussen kortstondige, dominante maatschappijbeveiliging enerzijds en meer individueel en op de lange termijn bepaalde doelen zoals resocialisatie anderzijds. Nu kan er – en daar is bij de ISD vooralsnog ook alle reden toe – op worden vertrouwd dat de straf-rechter in individuele gevallen tot een juiste, aanvaardbare afweging komt. Teneinde echter meer fundamenteel uit die spagaat te geraken en de legitimiteit van de ISD te versterken, is (wets)verandering aangewezen, zoals in de navolgende paragraaf zal worden bepleit. Hopelijk kan dan worden voorkomen dat we bij de ISD in de situatie verkeren, zoals die van toepassing was op de vrijheidsbenemende TBR, te weten dat men 30 jaar na invoering nog zweeft “tussen de gedachte der maximum security en die der verbetering en reclassering”.¹²³

6.5 Aanbevelingen voor wetgeving en beleid

Op grond van alle onderzoeksbevindingen wordt thans de blik op de toekomst gericht, met aanbevelingen voor wetgeving en beleid. Allereerst volgen enige aanwijzingen in algemene zin met betrekking tot (toekomstige) recidive- en criminele overlastbestrijdende sanctionering. Aansluitend volgen aanbevelingen die zich specifiek op de ISD richten.

¹²² Zie de hoofdstukken 3 en 4 voor zowel deze half-open fase zelf, als de SOV-effectevaluatie.

¹²³ W. Pompe, ‘De ontwikkeling van het strafrechterlijk aspect in de laatste 50 jaar’, *Vergadering Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap op zaterdag 16 februari 1957 te Amsterdam*, Amsterdam: Van Rossen 1957, p. 12.

6.5.1 Aanbevelingen met betrekking tot (toekomstige) recidive- en criminele overlastbestrijdende sanctionering

Sinds 1886 is het strafrechtelijk karakter van de recidive- en criminele overlastbestrijdende sanctionering als een vanzelfsprekendheid opgevat. Nu zich bovendien toekomstige uitbreiding van deze sanctionering laat aankondigen in de vorm van een vrijheidsbeperkende maatregel en minimumstraffen, is een vijftal generieke aanbevelingen aan het adres van de wetgever aangewezen.

Aanbeveling 1: hanteer een minder simplistische en functionele legitimatie

De wetgever zou er zorg voor moeten dragen dat in het wetgevingsproces van een toekomstige recidive- en criminele overlastbestrijdende sanctiemodaliteit – thans betreft dat de vrijheidsbeperkende maatregel bestaande uit een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht, alsmede de minimumstraffen – op een minder simplistische en functionele wijze betekenis wordt gegeven aan de normatieve uitgangspunten van subsidiariteit en proportionaliteit. Met betrekking tot die subsidiariteit volstaat het bijvoorbeeld niet om de invoering van een dergelijke sanctie te legitimeren op de grond dat andere (strafrechtelijke) overheidsreacties ‘nu eenmaal niet volstaan’. Het is zaak dat de wetgever niet slechts oog heeft voor de (ze) aanvullende meerwaarde waartoe de subsidiariteit dwingt, maar vooral ook voor de waarborg dat toekomstige sancties daadwerkelijk pas als sluitstuk van andere, minder ingrijpende (buiten-)justitiële middelen worden ontworpen en toegepast. Anders gezegd, er dient niet alleen oog te zijn voor de (on)mogelijkheden van het strafrechtelijk systeem, maar ook en telkens voor de inherente grenzen van dat systeem.

Aanbeveling 2: ontwikkel een beleidsnota ter integrale herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel

De voornoemde inherente grenzen van het strafrechtelijk systeem zouden bij voorkeur moeten worden onderzocht aan de hand van een beleidsnota waarin het strafrechtelijk sanctiestelsel op een integrale, stelselmatige wijze wordt herzien, al dan niet expliciet in het licht van recidive- en criminele overlastbestrijding. De onderzoeksbevinding van een alsmat uitdijend sanctiestelsel maakt het aangewezen de onderlinge consistentie en verhouding tussen (bijvoorbeeld) straf en maatregel en tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking, anders dan destijds in de nota Sancties in perspectief is gedaan, nu écht zorgvuldig en fundamenteel te bezien. Sommige van de onderhavige onderzoeksbevindingen kunnen voor de aanbevolen beleidsnota van belang zijn, maar meer in het algemeen dienen daarin alle sanctiemodaliteiten zodanig te worden genormeerd en onderling afgebakend, dat de toepassing ervan steeds helder is en binnen een deugdelijk kader (kunnen) worden getoetst.

Aanbeveling 3: verbind aan de toepassing van een recidive- en criminele overlastbestrijdende sanctie altijd een wettelijke recidivevoorwaarde

Gegeven de wankelende maatschappijgevaarlijkheid van een daad of dader als historisch overheersende grondslag, is het aangewezen dat aan de toepassing van (nieuwe) recidive- en criminele overlastbestrijdende sancties altijd (ook) de wettelijke, geconcretiseerde voorwaarde is verbonden van strafrechtelijke recidive. Dit biedt meer, want objectief vast te stellen zekerheid over de maatschappijbeveiligende noodzaak om de

sanctie in voorkomende gevallen aan een overlastgevende dader op te leggen. Het valt daarom te bepleiten dat ook de thans door het kabinet-Rutte voorgestelde vrijheidsbeperkende maatregel bestaande uit een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht, in de wet aan deze voorwaarde voor oplegging wordt gebonden en de rwi-plaatsing in dit verband terecht de enige, vervolgen uitzondering op de regel blijft.

Aanbeveling 4: beperk de doelgroep altijd tot de recidiverende daders en formaliseer dit adequaat in de wettelijke regeling

Uit de voorgaande aanbeveling vloeit voort dat bij de onderhavige sanctionering een doelgroep wordt bepleit die hoe dan ook uit recidiverende daders bestaat. Deze doelgroep dient voorts adequaat te worden geformaliseerd in de wettelijke regeling, dat wil zeggen: op heldere wijze en afgebakend van de doelgroep van andere strafrechtelijke reacties zoals de TBS.

Aanbeveling 5: bezie de doelstellingen van maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging op de lange termijn

Ook de doelstelling van de recidive- en criminele overlastbestrijdende sancties dient ten slotte adequaat en helder te zijn. Daaronder mag – zeker bij (beveiligings)maatregelen – in beginsel maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging worden verstaan. Wat betreft de tenuitvoerlegging dienen deze doelen echter, als uitgangspunt voor een legitieme vrijheidsbeneming, uitdrukkelijk (ook) op de lange termijn te worden gezien en uit te monden in (minstens een aanbod tot) een adequate behartiging van resocialisatie, behandeling en (andere) belangen van het individu.

6.5.2 Aanbevelingen met betrekking tot de ISD

Bijna zeven jaar na inwerkingtreding van de ISD, is in deze studie vanuit een normatief strafrechtstheoretisch perspectief de balans van deze sanctie opgemaakt. Dat resulteert in het volgende achttal aanbevelingen voor (de vormgeving van) wetgeving en beleid ter zake. De nummering van deze aanbevelingen loopt door ten opzichte van de voorgaande aanbevelingen.

Aanbeveling 6: maak het individuele, oplossingsgerichte doel wettelijk complementair aan de (op lange termijn te bezien) collectieve doelen van maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging

De onderzoeksconclusie dat de ISD(-uitvoering) in een figuurlijke spagaat verkeert tussen kortstondige, dominante maatschappijbeveiliging enerzijds en meer individueel en op de lange termijn bepaalde doelen zoals resocialisatie anderzijds, maakt een wetswijziging aangewezen met betrekking tot de formulering van de doelstelling van de ISD in de wet. En wel deze, dat in de wettelijke regeling wordt geformaliseerd dat deze maatregel niet slechts strekt ter maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging, maar ook een bijdrage beoogt te leveren aan de oplossing van de individuele, recidiveveroorzakende daderproblematiek als invulling van de taakopdracht van de overheid tot resocialisatie. Dat perspectief is voor de legitimiteit van de ISD van zodanig groot belang gebleken, dat wettelijke verankering is aangewezen. Daarmee zou recht worden gedaan aan het in deze studie en belangrijker, in de rechtspraak en het (huidige) beleid gehanteerde lange termijn-perspectief van de ISD. Hierbij dient te worden

bedacht dat de aanbeveling er uitdrukkelijk niet op is gericht om de ISD-toepassing op voorhand afhankelijk te maken van de mate waarin bij de verdachte daadwerkelijk een *effectieve* bijdrage aan problematiekoplossing en resocialisatie is te verwachten. Gezien de problematische doelgroep van de ISD is het immers – net als bij de TBS overigens – alleszins mogelijk en begrijpelijk dat de vrijheidsbeneming, hoezeer die ook in het teken van behandeling en resocialisatie wordt gesteld en hoe inhoudsvol die ook wordt ingericht, niet of nauwelijks tot effect heeft dat de individuele, criminaliteitsgerelateerde problematiek nadien is weggenomen.

Met het oog op een verantwoorde en legitieme ISD-toepassing, dient aldus wettelijk te worden gewaarborgd dat er in alle gevallen tegenover de langdurende, op maatschappijbeveiliging gerichte vrijheidsbeneming toch minstens een adequaat *aanbod* tot behandel- en resocialisatieinterventies staat. In dat verband is de in hoofdstuk 4 gememoreerde stelling van het huidige kabinet-Rutte van belang, dat de wetgever “zijn eigen verantwoordelijkheid voor een rechtvaardige sanctietoepassing waar wil maken”.¹²⁴ Terwijl de rechtvaardige sanctietoepassing ter zake in het teken wordt gesteld van invoering van minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven en dus van maatschappijbeveiliging, zou het kabinet als mede-wetgever toch ook de verantwoordelijkheid voor een rechtvaardige, op problematiekoplossing en resocialisatie gerichte ISD-toepassing waar moeten maken. Temeer omdat hier het cliché op gaat, dat meer van het een, niet per se minder van het ander hoeft te betekenen. Immers, door met de ISD voortaan ook primair deze op het individu gerichte doelen na te streven, wordt op de lange termijn eveneens bijgedragen aan de collectieve doelen van maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging.

Als uitvloeisel van deze aanbeveling is het aangewezen dat het huidige artikel 38m, tweede lid, Sr als volgt wordt gewijzigd.¹²⁵

2. De maatregel strekt tot beveiliging van de maatschappij en de beëindiging van de recidive van de verdachte. Indien de verdachte verslaafde is dan wel ten aanzien van hem andere specifieke problematiek bestaat waarmee het plegen van strafbare feiten samenhangt, strekt de maatregel er bovendien toe een bijdrage te leveren aan de oplossing van zijn problematiek, ten behoeve van zijn terugkeer in de maatschappij.

Aanbeveling 7: schrijf de tussentijdse beoordeling wettelijk voor binnen een termijn van negen maanden na aanvang van de ISD

Ook een tweede aspect van de wettelijke ISD-regeling behoeft een principiële verandering. In verband met de waarde van de tussentijdse beoordeling verdient het aanbeveling dat de wetgever voorschrijft dat binnen negen maanden na aanvang van de ISD een dergelijke beoordeling door de strafrechter plaatsvindt. Daarmee wordt geformaliseerd wat uit hoofdstuk 5 naar voren is gekomen als staande praktijk in de rechtspraak. De rechterlijke macht geeft er namelijk blijk van de vinger aan de pols te willen houden wat betreft (de uitvoering van) het behandelplan en beslist om die reden in vrijwel alle gevallen ambtshalve tot een tussentijdse beoordeling binnen (meestal) negen

¹²⁴ Wijziging van het Wetboek van Strafrecht (minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven), p. 7.

¹²⁵ Nu daarmee het huidige derde artikellid komt te vervallen, brengt deze voorgestelde wetswijziging eveneens een henummering mee van de huidige artikelliden 3 tot en met 6.

maanden. De wetswijziging moet dan ook niet worden gezien als een inperking van de rechterlijke straftoemingsvrijheid, maar als een formeel-juridische bevestiging van de houding die de rechterlijke macht in dezen aanneemt. Deze bevestiging is niet alleen met het oog op de onderlinge consistentie tussen wetgeving en rechtspraak aangewezen, maar ook met het oog op de vele uitvoeringsproblemen die er thans bij de ISD bestaan, met name op het gebied van de benodigde zorg- en behandelinterventies. Als vanzelfsprekend behouden het OM en de veroordeelde het recht om (nadien) ook zelfstandig een tussentijdse beoordeling te vorderen, respectievelijk te verzoeken. Evenzo behoudt de strafrechter de mogelijkheid om ambtshalve nadien nogmaals tot een tussentijdse beoordeling te beslissen.

Concreet zou artikel 38s, leden 1 en lid 2, Sr moeten worden gewijzigd, in die zin dat deze artikelleden als volgt komen te luiden.¹²⁶

1. Binnen negen maanden na aanvang van de maatregel vindt een tussentijdse beoordeling door de rechter plaats van de noodzaak van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel. Het openbaar ministerie bericht hem daarover. Bij het bericht is gevoegd een verklaring van de directeur van de inrichting omtrent de stand van de uitvoering van het verblijfsplan van de veroordeelde.
2. Een jaar na aanvang van de maatregel kan de rechter, op vordering van het openbaar ministerie, op verzoek van de veroordeelde of diens raadsman, dan wel ambtshalve, beslissen tot nog een tussentijdse beoordeling van de noodzaak van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel. In de overige gevallen kan een dergelijk verzoek worden gedaan na zes maanden na het onherroepelijk worden van de beslissing om niet tussentijds te beoordelen of van de beslissing dat voortzetting van de tenuitvoerlegging van de maatregel is vereist.

Aanbeveling 8: conformeer de wettelijke regeling van de tussentijdse beoordeling aan de uitleg van de Hoge Raad over de rechterlijke bevoegdheid

Voorts is een aanbeveling tot reparatiewetgeving aangewezen. Het verdient aanbeveling om de – innerlijk tegenstrijdige en onduidelijke – strafrechtelijke en strafvorderlijke regeling van de absolute, rechterlijke competentie inzake de tussentijdse beoordeling aan te passen aan de uitleg van de Hoge Raad ter zake.¹²⁷ Door de betreffende wetsbepalingen taalkundig zo aan te passen dat alleen de rechtbank die in eerste aanleg kennis heeft genomen van het misdrijf ter zake waarvan de ISD is opgelegd, bevoegd is tot de tussentijdse beoordeling, en dus niet het hof, zou voortaan ook de wet geen misverstand laten bestaan over de vraag welke rechter bevoegd is tot de tussentijdse beoordeling in het geval de ISD in hoger beroep is opgelegd. Naast een wettelijk eenduidig bevoegde instantie, zou daarmee zijn verzekerd dat er op de voet van artikel 509ff, tweede lid, Sv, te allen tijde beroep openstaat tegen de beslissing van de rechtbank inzake de tussentijdse beoordeling.

Aanbeveling 9: laat de (on)toelaatbare combinatie van de ISD met andere sancties expliciet in de wet tot uitdrukking komen

Evenzo zou reparatiewetgeving zijn aangewezen met betrekking tot de wettelijk (on)toelaatbare combinatie van de ISD met andere sancties. Door eenduidig in de wet

¹²⁶ Zie voor de strafvorderlijke regeling van de tussentijdse beoordeling de navolgende aanbeveling.

¹²⁷ HR 18 november 2008, LJN BG1596.

vast te leggen met welke sancties de ISD al dan niet samen kan worden opgelegd, kan de onduidelijkheid worden weggenomen die – zoals in hoofdstuk 5 is gebleken – thans ter zake in de rechtspraak bestaat. Dat geldt met name voor de combinatie van de voorwaardelijke ISD met een gevangenisstraf en de combinatie van de ISD met de tenuitvoerlegging van een eerder opgelegde voorwaardelijke gevangenisstraf, maar ook voor de combinatie van de ISD met achtereenvolgens de overige hoofdstraffen, de overige maatregelen en de bijkomende straffen. De positie die de Hoge Raad inmiddels heeft ingenomen over laatstgenoemde combinatiemogelijkheid, laat onverlet dat een nadere wettelijke regeling de duidelijkheid ten goede zou komen.¹²⁸

Deze aanbeveling behelst overigens geen pleidooi voor de combinatiemogelijkheid van de ISD met de gevangenisstraf voor hetzelfde feitencomplex. Althans, in ieder geval niet wat betreft de onvoorwaardelijke ISD en de onvoorwaardelijke gevangenisstraf. In die combinatie zou weliswaar het voordeel besloten kunnen liggen dat de aftrek van voorlopige hechtenis zou kunnen worden toegepast op de naast de ISD opgelegde gevangenisstraf, als een ‘compensatie’ voor de aantasting van het proportionaliteitsbeginsel die de lange duur van de ISD-vrijheidsbeneming met zich brengt. Echter, hoe aardig deze gedachtegang wellicht ook klinkt,¹²⁹ het proportionaliteitsbeginsel zou, in de zin van delictsevenredigheid, des te ernstiger worden aangetast door ten aanzien van een relatief eenvoudig delict als diefstal de vrijheidsbenemende ISD ‘bovenop’ de vrijheidsbenemende gevangenisstraf op te leggen. Bovendien zou een dergelijke combinatie indruisen tegen de dogmatiek dat de maatregel toch vooral ter aanvulling van de straf dient. In dat licht strookt de combinatie evenmin met de onderzoeksbevinding dat de ISD toch vooral in het leven is geroepen omdat bij stelselmatige daders de eerder opgelegde, kortdurende gevangenisstraffen veelal kennelijk niet het beoogde recidiveverminderend effect hebben gesorteerd en de ISD dan als een noodzakelijk *aanvullend* middel heeft te gelden. Aan dat alles kan de optie om de opgelegde gevangenisstraf qua duur te allen tijde gelijk te stellen aan de tijd die verdachte voor het bewezenverklarde feit reeds in voorarrest heeft doorgebracht, niets afdoen. Die gevangenisstraf zou dan immers louter en oneigenlijk worden opgelegd om met betrekking tot de ISD-toepassing gevolg te kunnen geven aan de aftrek van voorlopige hechtenis.

¹²⁸ Dat wordt niet slechts op deze plaats bepleit, maar evenzo door de Hoge Raad in HR 20 april 2010, NJ 2010/249. Zie daarover nader hoofdstuk 5, paragraaf 5.5.1.5.

¹²⁹ De Keijser en Schuyt (*a.w.*, p. 79) noemen het zelfs prikkelend voor de gedachten. De auteurs bespreken de combinatie ISD en vrijheidsstraf overigens niet in het compenserend kader van de aftrek van voorlopige hechtenis, maar ter (strafrechtstheoretische) compensatie van het bij de ISD-maatregel onbedoeld toegevoegd leed. Zij wijzen daarbij op (een analyse van) het Engelse instituut van de *preventive detention*, dat, volgend op een gevangenisstraf, eveneens onbedoelde leedtoevoeging inhield en waarbij er om die reden alles aan moest worden gedaan “om het leven van de gedetineerden zo aangenaam mogelijk te maken om het verlies van vrijheid te compenseren”. In dit verband is het opmerkelijk dat een verwijzing naar de Nederlandse bewaringsmaatregel ontbreekt. Dit had toch voor de hand gelegen, nu de, zoals in deze studie is vastgesteld, eveneens een preventieve detentie aansluitend op een gevangenisstraf betrof. Bij die preventieve detentie was de tenuitvoerlegging er echter niet bepaald op gericht om het leven van de justitiabele te veraangename als rechtvaardigende compensatie voor het onbedoeld toegevoegde leed. Of er daartoe ooit de politieke en maatschappelijke bereidheid zal zijn, wordt door zowel de bovengenoemde auteurs, als ondergetekende betwijfeld.

Aanbeveling 10: bewerkstellig een effectevaluatie van de ISD, met oog voor de lange termijn-effecten voor zowel de maatschappij als de individuele stelselmatige daders

De laatste aanbeveling aan het adres van de wetgever betreft niet de wetgeving als zodanig, maar de evaluatie daarvan. Gezien de onderzoeksconclusie dat de legitimiteit van de ISD bepaald wankel te noemen is, zou de wetgever zijn formeel-wettelijke toezegging van een effectevaluatie nu écht gestand moeten doen, temeer omdat de termijn waarbinnen de resultaten behoorden te zijn gepresenteerd, reeds lang is overschreden. In het kader van de uitvoering van deze effectevaluatie is het vervolgens aangewezen dat de wetgever, zoals in paragraaf 6.4.6 is bepleit, bewerkstelligt dat de ISD eerst dan als doelmatig wordt beschouwd indien er op een langere termijn dan enkel de vrijheidsbeneming kan worden gesproken van ‘winst’, waarbij deze lange termijn-winst niet louter in economische, criminaliteitsverminderende termen wordt gezien, maar vooral ook langs de lijn van gedragsverbetering, verbetering van de gezondheid en resocialisatie van de individuele justitiabele. Daarbij verdient het sterk de voorkeur dat voor dezelfde opzet en doelmatigheidsdefinitie als bij de SOV-effectevaluatie wordt gekozen, opdat niet (slechts) het insluitingseffect van de ISD op de strafrechtelijke recidive wordt gemeten, maar vooral ook de lange termijn-effecten voor zowel de maatschappij als de individuele stelselmatige daders.

Naast bovenstaande aanbevelingen met betrekking tot de ISD-wetgeving, wordt op deze plaats ook een drietal aanbevelingen ter zake van het beleid gedaan.

Aanbeveling 11: sluit de illegale stelselmatige daders van ISD-toepassing uit

De illegale stelselmatige daders moeten (wederom) van ISD-toepassing worden uitgesloten. De intramurale en op uitzetting gerichte tenuitvoerlegging zoals het beleid ten aanzien van deze stelselmatige daders voorstaat, is bij deze doelgroep niet alleen een oneigenlijk en onredelijk gebruik van de ISD, maar brengt ook allerlei ongewenste uitvoeringsproblemen met zich. Om die reden dient de illegale status van een persoon weer in de OM-Richtlijn te worden opgenomen als contra-indicatie voor het voordere van ISD.

Aanbeveling 12: heroverweeg de doelgroep van de ISD

Ook breder dan de uitsluiting van de illegale stelselmatige daders dient de doelgroep op wie de ISD van toepassing kan zijn, in heroverweging te worden genomen. Op grond van normatieve uitgangspunten van subsidiariteit en doelmatigheid lijkt het aangewezen het beleidsmatig toepassingskader van de ISD strikter af te bakenen, in plaats van dat kader steeds ruimer te formuleren, ‘verblind’ door het streven om allerhande typen stelselmatige daders gedurende twee jaar van hun vrijheid te kunnen beroven en ‘onschadelijk’ te maken. Dat het wettelijk toepassingskader daar de mogelijkheden toe biedt – en, in afwachting van de resultaten van de effectevaluatie, vooralsnog die ruimte mag blijven bieden – betekent niet dat het beleid ook daadwerkelijk in volle omvang van die ruimte gebruik moet maken. De meerwaarde ten opzichte van de beperkte, homogene SOV-doelgroep dient niet (slechts) te bestaan uit maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging voor de duur van de vrijheidsbeneming, maar (vooral ook) uit meer individuele, lange termijn-effecten. Daders voor wie die effecten in het geheel niet te verwachten zijn, moeten niet in de doelgroep voor op-

legging van de ISD worden betracht, ook al vallen ze binnen de ruime wettelijke aanduiding van die doelgroep.

Aanbeveling 13: continueer en verstevig het lange termijn-perspectief in het ISD-beleid

In samenhang met het voorgaande, houdt de laatste aanbeveling met betrekking tot het ISD-beleid in, dat het lange termijn-perspectief waarvan het huidige beleid steeds sterker lijkt uit te gaan, door alle betrokken (buiten-)justitiële instanties inhoudelijk wordt overgenomen en in zoverre dus wordt gecontinueerd en verstevigd.

6.6 Besluit

Uit deze studie volgt dat de vrijheidsbenemende maatregel ISD niet op zich staat, maar onderdeel uitmaakt van een bredere en bestendige ontwikkeling van het strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast. In de 125 jaar dat het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel nu bestaat, heeft de wetgever er blijk van gegeven de hardnekkige problematiek van recidive en criminele overlast op een evenzo hardnekkige wijze te willen bestrijden. Zowel deze bestendigheid, als het thans overheersende veiligheids- en recidivebeleid, maakt, dat die ontwikkeling zich in de toekomst ongetwijfeld zal voortzetten. Indien de maatschappelijke problematiek inderdaad zo nijpend is dat zij een dergelijke inzet van het sanctiestelsel telkens – als uitkomst van een democratische afweging – noodzakelijk maakt, kan dat in beginsel legitiem zijn. Het vergt echter een minder simplistische en functionele legitimatie dan waarvan de wetgever zich in de historie pleegt te bedienen. Bovendien noopt het tot een integrale, stelselmatige herziening van het sanctiestelsel, met oog voor de onderlinge consistentie en verhouding tussen (bijvoorbeeld) straf en maatregel en tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking. Maar ook met oog voor een meer genuanceerd oog voor de precaire afweging in het strafrecht tussen collectieve en individuele belangen. Om recidive en criminele overlast op een verantwoorde wijze te bestrijden, mag de doelstelling van speciale preventie ter maatschappijbeveiliging op korte termijn weliswaar zijn gelegen in de (disproportioneel lange) vrijheidsbeneming als zodanig, maar dient zij nadrukkelijk ook op lange termijn te zijn gelegen in, minst genomen een aanbod tot, een adequate behartiging van resocialisatie, behandeling en (andere) noden van het individu. Dat alles is niet alleen van wezenlijk belang voor een verantwoorde, legitieme sanctionering in het algemeen, maar in het bijzonder ook voor de ISD. Door de wijze waarop die sanctie is ingericht door de wet(gever), is de legitimiteit ervan vooralsnog bepaald wankel te noemen. Het is hoofdzakelijk aan de kritische, eigenstandige houding van de rechterlijke macht te danken dat de legitimiteit van de ISD overeind is gebleven. Met de recente aanpassing van het beleid aan de kwaliteitseisen die in de rechtspraak gelden, is een belangrijke stap gezet op weg naar een verantwoorde, legitieme ISD-toepassing. Vervolgstappen in die richting van versterking van de legitimiteit zijn niettemin hard nodig.

Samenvatting

In 2004 is de vrijheidsbenemende maatregel plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders (hierna: de ISD) in werking getreden. In het licht van de bestrijding van recidive en criminele overlast vormt deze ISD echter geen novum in het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel. Sinds 1886 zijn achtereenvolgens ook de bijkomende straf tot plaatsing in een rijkswerkinrichting (hierna: de rwi-plaatsing), de strafverzwarende recidiveregeling, de bewaringsmaatregel, de maatregel strafrechtelijke opvang van verslaafden (hierna: de SOV) en de gewijzigde recidiveregeling specifiek in het leven geroepen om recidive en criminele overlast tegen te gaan. Dit gegeven heeft aan de basis gestaan van de onderhavige studie. Hierin is onderzocht hoe het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel zich sinds 1886 heeft ontwikkeld vanuit de specifieke achtergrond van recidive- en criminele overlastbestrijding. In de hoofdstukken 2, 3, 4 en 5 is deze historische ontwikkeling telkens vanuit een ander, afgebakend perspectief gezien, te weten een juridisch-dogmatisch, een wettelijk, een beleidsmatig en een jurisprudentieel perspectief. De onderzoeksbevindingen zijn voorts in hoofdstuk 6 op een overkoepelend en normatief niveau besproken, teneinde antwoord te geven op de probleemstelling zoals geformuleerd in hoofdstuk 1:

Welke plaats neemt de huidige ISD-maatregel in in de historische ontwikkeling van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast en in hoeverre kan deze maatregel als legitiem worden beschouwd?

Hieronder volgt een beknopte samenvatting van de afzonderlijke hoofdstukken en de (deel)conclusies die daaruit volgen.

Hoofdstuk 2: een juridisch-dogmatisch perspectief

De vraag of en zo ja, hoe, strafrechtelijke recidive op een specifieke wijze moet worden gesanctioneerd, beheerst al 125 jaar onze strafrechtsdogmatiek. In hoofdstuk 2 is de ontwikkeling ter zake geschetst, aan de hand van twee tijdsperiodes.

Allereerst is dat gedaan voor wat betreft de tijdsperiode 1881 tot 1930. Een roerige periode, waarin het Wetboek van Strafrecht en het daarin neergelegd sanctiestelsel voortdurend aan verandering onderhevig waren. De voedingsbodem hiervoor was het spanningsveld tussen de uitersten van de strafrechtstheorieën van de (Neo)Klassieke Richting en de Moderne Richting. In beide theorieën werd de problematiek van strafrechtelijke recidive onderkend en werd het noodzakelijk en legitiem geacht de wettelijke strafmaat en soms ook strafsoort, daar op aan te passen. Waar echter het blikveld binnen de (Neo)Klassieke Richting in de kern beperkt bleef tot de herhaling van een strafbaar feit in objectieve, schuldvergeldende betekenis, werd dat blikveld bij de Moderne Richting uitdrukkelijk verlegd naar de recidiverende dader en de vraag hoe hij tot de herhaling van een strafbaar feit was gekomen en hoe het strafrecht daar zodanig op kon reageren dat deze herhaling in de toekomst werd voorkomen. Hiermee samenhangend veranderde het mens- en daderbeeld van abstract en indeterministisch naar concreet en deterministisch en veranderde het centrale strafdoel van generale preventie naar speciale preventie. Bovendien werden de rechtsbeschermende normatieve uitgangspunten

van legaliteit, formele gelijkheid, proportionaliteit, subsidiariteit en resocialisatie steeds instrumenteler bezien.

De geschetste veranderingen hebben wezenlijke implicaties gehad voor de sanctietoepassing, ook ten aanzien van recidiverende, overlastgevende daders. Het (neoklassieke) Wetboek van Strafrecht kende bij inwerkingtreding een eenvormig en eenvoudig sanctiestelsel, met een hoofdrol voor de aan proportionele schuldvergoeding gebonden vrijheidsbenemende straf. De Moderne Richting zag daarentegen meer heil in de (beveiligings)maatregelen. Voorts werd een sterk geïndividualiseerd en gedifferentieerd sanctiestelsel beoogd, waarin niet alleen werd onderscheiden in gelegenheds- en gewoontemisdadigers, maar ook in verbeterlijke en onverbeterlijke gewoontemisdadigers. De discussie over de vraag op grond van welke criteria een persoon vervolgens *in concreto* als zodanig was te kenschetsen, alsook over de vraag welke middelen (voor de onverbeterlijke gewoontemisdadigers) doelmatig en legitiem waren, vond in belangrijke mate plaats binnen de Internationale Kriminalistische Vereniging. Ondanks de onderlinge verdeeldheid, heeft de Moderne Richting tal van concrete uitwerkingen gehad op ons sanctiestelsel. De voor deze studie meest relevante uitwerking is de Wet op de bewaringsmaatregel voor de beroeps- en gewoontemisdadigers (1929). Daarmee veranderde de recidive- en criminele overlastbestrijding van vergeldende strafverzwaring naar preventieve beveiliging.

In de tweede tijdsperiode die in dit hoofdstuk is geschetst – de periode na 1930 – veranderde de strafrechtstheorie naar een synthese van de (Neo)Klassieke Richting en de Moderne Richting, onder de noemer ‘verenigingstheorie’. Ook andere theoretische stromingen hebben invloed gehad op de sanctietoepassing (ter bestrijding van recidive en criminele overlast), zoals de thans dominante stromingen van instrumentalisering en risicojustitie. Beide stromingen hebben geleid tot een sterk geloof in het strafrecht als een effectief en legitiem middel om het geprioriteerde doel van maatschappelijke veiligheid te verwezenlijken. Het accent ligt daarbij stevig op de speciaal-preventieve functie van het strafrecht. Bovendien is de nadruk bij de sanctionering verschoven van de ernst van de gepleegde criminaliteit, naar het gevaar voor de maatschappelijke veiligheid dat in het verleden is uitgegaan van de overlastgevende dader en het risico dat dit gevaar zich in de toekomst zal continueren. Een dergelijke risicotaxatie past bij de huidige selectieve en functionele betekenis van het resocialisatiebeginsel, op grond waarvan de kostbaar bevonden resocialisatiemiddelen in beginsel nog louter ten behoeve van de kansrijke gedetineerden worden ingezet. De risicotaxatie past eveneens bij de *what works*-benadering, op grond waarvan wordt gestreefd naar speciale preventieve en *evidence based*-interventies. In samenhang bezien veranderde in de jaren negentig van de vorige eeuw het beeld van de mens en dader als gemeenschapswezen in het beeld van de justitiabele als vijand van de samenleving, die een potentieel risico vormt voor de orde in de samenleving. Dit vijandbeeld gaat in het bijzonder op voor de recidiverende daders. De twee vrijheidsbenemende ‘veelplegers’maatregelen SOV en ISD vormen duidelijk een product van de huidige strafrechtsdogmatiek. Naast de inzet van de maatregel, tekent zich echter onder invloed van de verenigingstheorie ook een verstevigde toepassing van de straf af als modaliteit ter bestrijding van recidive en criminele overlast.

Op grond van de dogmatische beschouwing is geconcludeerd dat er wezenlijke parallellen zijn te signaleren tussen beide tijdsperiodes en de ontwikkeling van het

strafrechtelijk sanctiestelsel daarin. Dat geldt met name voor de Moderne Richting enerzijds en de huidige, dominante stromingen van instrumentalisering en risico-justitie anderzijds. In beider dogmatiek overheerst een instrumentele notie van het strafrecht(elijk sanctioneren), met een differentiatie in dadercategorieën en in sanctionering: verbetering en gedragsbeïnvloeding voor die kansrijke (recidiverende) daders voor wie dat zinvol wordt geacht en onschadelijkmaking van die kansarme (recidiverende) daders die een dergelijke doelmatigheidstest niet doorstaan.

Hoofdstuk 3: een wettelijk perspectief

In hoofdstuk 3 is de wettelijke regeling in kaart gebracht van die zelfstandige sanctiemodaliteiten die alle uitdrukkelijk door de wetgever in het leven zijn geroepen om de problematiek van recidive en criminele overlast te bestrijden. Dit zijn achtereenvolgens de rwi-plaatsing, de recidiveregeling, de bewaringsmaatregel, de SOV, de ISD en tot slot de gewijzigde recidiveregeling. Bij deze beschouwing is telkens eerst de achtergrond uiteengezet, gevolgd door een bespreking van de grondslag, de doelstelling, de legitimatie, de doelgroep en de tenuitvoerlegging van de sanctiemodaliteit. Vervolgens is de wettelijke regeling als zodanig besproken, waarna tot slot de huidige stand van zaken is belicht.

De *rwi-plaatsing* trad in werking op 1 september 1886. Deze bijkomende straf hield plaatsing in een rijkswerkinrichting in, met als grondslag de vergelding voor ‘luie’, overlastgevende daders. Bijgevolg werd de tenuitvoerlegging nadrukkelijk ingericht op en vorm gegeven door verplichte arbeid en was de doelstelling tweeledig: vergelding en resocialisatie. Op grond van de wettelijke regeling – de artikelen 32, 432-434 en 453 Sr (oud) – kon de rechter de rwi-plaatsing voor ten minste drie maanden en ten hoogste drie jaren opleggen aan de bedelaars, de landlopers, de souteneurs en zij die zich bij herhaling schuldig maakten aan openbare dronkenschap. In de optiek van de wetgever hadden deze dadercategorieën nadrukkelijk gemeen dat er een gevaar, in de vorm van overlast, vanuit ging voor de openbare orde. Bij openbare dronkenschap kon de rwi-plaatsing slechts bij een derde of volgende herhaling van dit delict worden opgelegd, terwijl deze straf bij de andere drie delicten niet was gebonden aan een recidivevoorwaarde. Nadat de rwi-plaatsing in de loop van de twintigste eeuw steeds minder vaak werd opgelegd door de rechterlijke macht, omwille van redenen van (deels) maatschappelijke aard, is de rwi-plaatsing op 1 januari 1999 vervallen.

De eveneens op 1 september 1886 in werking getreden *wettelijke recidiveregeling* van de artikelen 421-423 Sr (oud), had als grondslag de herhaling van (ernstige) misdrijven die door de wetgever ter plaatse als gelijksoortig werden aangemerkt. Daarnaast werden verspreid over het Wetboek van Strafrecht bijzondere recidivebepalingen ingevoerd, met als grondslag de herhaling van hetzelfde delict. Van beide regelingen was het doel om de strafrechter de (facultatieve) mogelijkheid te bieden in de strafmaat uitdrukkelijk rekening te houden met de omstandigheid van recidive, zelfs tot boven de reguliere wettelijke strafmaxima. De legitimatie voor die strafverzwaring was gelegen in de herhaling van het delict als zodanig. De ‘algemene’ recidiveregeling verschilde op sommige punten wezenlijk van de bijzondere recidivebepalingen, zoals de verjaringstermijn en de mate van strafverhoging. Beide regelingen hadden echter wél met elkaar gemeen, dat van strafbare

recidive slechts sprake was indien het latere misdrijf en het eerdere gelijk(soortig)e misdrijf werden gescheiden door een onherroepelijke veroordeling uitgesproken door een Nederlandse rechter wegens laatstgenoemd misdrijf. Het Wetboek bevat thans nog steeds enkele – van de in hoofdstuk 3 besproken – bijzondere recidive-bepalingen. De recidiveregeling van de artikelen 421-423 Sr (oud) is echter per 1 februari 2006 vervallen.

Op grond van de op 25 juni 1929 aangenomen vrijheidsbenemende *bewaringsmaatregel* konden de aanhoudend recidiverende en dus gevaarlijk geachte beroeps- en gewoontemisdadigers na de tenuitvoerlegging van de aan hen opgelegde straf, voor ten minste vijf en ten hoogste tien jaren nog in preventieve bewaring worden gehouden. De grondslag van de bewaringsmaatregel was de maatschappijgevaarlijkheid van de beroeps- en gewoontemisdadigers, waartegen langduriger beveiliging was gevegd dan waartoe de schuldvergeldende straf vaak legitimeerde. Hierin lag grotendeels ook de legitimatie van de wetgever besloten, om de bewaring als maatregel en niet als (bijkomende) straf in te voeren. Een andere legitimatie voor die keuze betrof de overduidelijk speciaal-preventieve doelstelling van de bewaring. De bewaring was gericht op onschadelijkmaking van de beroeps- en gewoontemisdadigers, dan wel op verbetering, indien de in bewaring gestelde persoon daarvoor vatbaar scheen. De maatschappijgevaarlijkheid diende te blijken uit de door betrokkene in het verleden gepleegde reeks van delicten, alsmede uit diens problematische persoonlijkheid en levensomstandigheden. Hieronder werd door de wetgever niet verstaan de psychisch gestoorde daders, voor wie sinds 1928 de TBR-maatregel bestond. In de wettelijke regeling van de artikelen 43*bis* en 43*ter* Sr (oud) werd de bewaringsdoelgroep voorts nader afgebakend door objectieve en subjectieve toepassingscriteria. Zo diende er sprake te zijn van recidive, betrekking hebbende op zowel het aantal eerder ondergane gevangenisstraffen, als de (totale) hoogte daarvan en diende het vonnis waarin tot toepassing van de bewaringsmaatregel werd besloten, eveneens een veroordeling tot een gevangenisstraf van een wettelijk bepaalde duur te behelzen. Voorts stelde het subjectief criterium dat de bewaring ‘ter voorkoming van verdere misdrijven noodig en ook overigens onder de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd is te achten’.

Hoewel de maatschappijbeveiligende bewaringsmaatregel *an sich* maar weinig kritiek en van sommige zijden zelfs ronduit instemming ontmoette, was er veel commentaar op de (afbakening van de) bewaringsdoelgroep, alsook op de onduidelijkheid omtrent de feitelijke omvang daarvan. Omdat men het bovendien inhoudelijk niet eens kon worden over de precieze inrichting van de wettelijke regeling, noch over de daarmee gepaard gaande vraag wanneer de toepassing van de bewaring legitiem zou zijn, kan voor een belangrijk deel hierin de reden worden gevonden dat de bewaringswetgeving nimmer feitelijk in werking is getreden en uiteindelijk in 1988 is ingetrokken.

Op 1 april 2001 trad de *SOV* in werking, een vrijheidsbenemende maatregel voor de maximale duur van twee jaar, specifiek bestemd voor harddrugsverslaafde, recidiverende daders. De achtergrond en grondslag daarvan werd gevormd door de steeds nijpender wordende, grootstedelijke problematiek die vanaf de jaren zeventig van de vorige eeuw was ontstaan als gevolg van een in omvang kleine groep harddrugsverslaafden die voor disproportioneel veel recidive en overlast zorgden. Ter bestrijding van deze problematiek achtte de wetgever invoering van de *SOV* noodzakelijk, als een *ultimum remedium* in een keten van eerder beproefde, minder

ingrijpende (strafrechtelijke drang)interventies. Op beide legitimatiegronden – proportionaliteit en subsidiariteit – is (vanuit het parlement) principiële kritiek aangevoerd. Net als bij de bewaringsmaatregel, pareerde de regering de kritiek vooral met het argument dat de SOV een maatregel betrof en geen straf. Niettemin werd de SOV een experimentele status toebedeeld, op grond waarvan de doelgroep nader werd afgebakend tot louter de meerderjarige mannen. In de wettelijke regeling van artikel 38m-38u Sr (oud) werden voorts cumulatieve toepassingscriteria gesteld: voorlopige hechtenis moest zijn toegelaten, er was sprake van recidive van minstens drie veroordelingen tot een vrijheidsontnemende of –beperkende sanctie in de voorafgaande vijf jaar, men had de verwachting van nieuwe recidive, de (toekomstige) recidive was gerelateerd aan een verslaving en de veiligheid van personen of goederen eisten het opleggen van de SOV. Belangrijk is ook dat de SOV wettelijk slechts kon worden toegepast op vordering van de officier van Justitie.

De speciaal-preventieve doelstelling van de SOV om de verslavingsproblematiek op te lossen, dan wel beheersbaar te maken, had betrekking op zowel een maatschappelijk niveau – overlastbestrijding – als een individueel niveau – resocialisatie. Waar deze niveaus aanvankelijk als evenredig werden voorgesteld, bleek nadien dat overlastbestrijding *sec* volstond om oplegging en tenuitvoerlegging van de SOV te legitimeren in het geval resocialisatie niet of nauwelijks haalbaar was. Voor wat betreft de tenuitvoerlegging gold uitdrukkelijk een lange termijn-perspectief. Met het oog daarop heeft de wetgever de mogelijkheid tot aftrek van de duur van het voorarrest facultatief gemaakt. De tenuitvoerlegging zelf was gefaseerd van opzet (gesloten, half-open en open), met een geïntegreerd en gedifferentieerd behandelingsaanbod en een sterke nadruk op scholing, arbeidstoeleiding en huisvesting tijdens de extramurale fase. De deelnemende gemeenten waren financieel en praktisch medeverantwoordelijk voor deze laatste fase. Gezien de problematische doelgroep werd de mogelijkheid van terugval of mislukking op voorhand ruiterlijk onderkend door de wetgever, als gevolg waarvan er een bijzondere, sobere afdeling werd gecreëerd voor degenen die (blijvend) ongemotiveerd of weigerachtig waren. De SOV kende voorts de tussentijdse beoordeling, op grond waarvan de rechter de wenselijkheid of noodzakelijkheid van de voortzetting van de tenuitvoerlegging van de SOV kon beoordelen. Naast voortzetting, kon de rechter beslissen tot beëindiging van de SOV.

Nog voordat de experimentele SOV was geëvalueerd, besloot de wetgever dat deze specifieke sanctie moest opgaan in een meer algemene maatregel, om zodoende de samenleving (nog) effectiever te beschermen tegen recidive en criminele overlast.

Die wetsverandering geschiedde toen op 1 oktober 2004 de vrijheidsbenemende maatregel *ISD* in werking trad, in plaats van en met grotendeels dezelfde wettelijke regeling als de SOV. Ook de *ISD* heeft een maximale duur van twee jaar, met als grondslag de ernstige maatschappelijke overlast, veroorzaakt door een kleine, maar hardnekkige groep recidiverende daders. Anders echter dan bij de SOV wordt deze ongewenste situatie niet per se geacht haar oorsprong te vinden in een verslaving, maar ook in overige individuele problematiek. De *ISD* kent dan ook uitdrukkelijk een brede, heterogene doelgroep van stelselmatige daders, van zowel mannelijke als vrouwelijke zeer actieve veelplegers, die al dan niet (drugs)verslaafd zijn en al dan niet een psychische stoornis hebben. Ter uitwerking hiervan is in het wettelijk toepassingskader de SOV-verslavingsvoorwaarde vervallen. Een

tweede wezenlijke verandering ten opzichte van de SOV is het flink verstevigde beveiligingskarakter. Op grond van de wettelijke regeling strekt de ISD primair tot maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging, hetgeen hoofdzakelijk op de korte termijn van detentie wordt gezien. Het leveren van een oplossingsgerichte bijdrage aan de individuele (verslavings)problematiek is wettelijk nog slechts een subsidiaire doelstelling. Deze vormgeving van de ISD vertaalt zich ook in de tenuitvoerlegging. Anders dan bij de SOV, hanteerde de wetgever daarbij op voorhand geen lange termijn-perspectief. Bovendien werd een sobere wijze van tenuitvoerlegging tot beleidsuitgangspunt genomen, op grond waarvan nog slechts selectief zou worden geïnvesteerd in behandeling, gedragsbeïnvloeding en resocialisatie. Dit heeft bij de parlementaire behandeling tot de kritiek geleid dat de maatregel ISD een verkapte straf zou zijn. Voorts was er kritiek met betrekking tot de noodzaak en de toegevoegde waarde van de ISD, vooral ten opzichte van de SOV. Niettemin kreeg het wetsvoorstel Kamerbrede steun, hetgeen tekenend is voor de (huidige) politieke teneur van effectieve, maatschappijbeveiligende sanctiëring. De wettelijke procedure van de tussentijdse beoordeling is behouden, zij het dat de mogelijkheden tot het doen van een verzoek tot die beoordeling zijn verruimd en de rechter de bevoegdheid is gegeven de ISD te beëindigen met ingang van een door hem te bepalen tijdstip.

In tegenstelling tot de sancties van de rwi-plaatsing, de bewaringsmaatregel en de SOV, is de ISD thans nog steeds van kracht.

Vanuit dezelfde noties van maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging als bij de ISD, wenste de wetgever het signaal af te geven dat recidive in zijn algemeenheid strafverhoging rechtvaardigt. Uit onvrede over de (gebrekkige) werking van de bestaande recidiveregeling is deze verplaatst naar het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht. Hierdoor is de reikwijdte aanzienlijk uitgebreid tot alle soortgelijke misdrijven. De op 1 februari 2006 in werking getreden artikelen 43a-43c Sr zijn daarbij in de plaats gekomen van de regeling van de artikelen 421-423 Sr (oud). Net als voorheen behelst *de gewijzigde recidiveregeling* de mogelijkheid tot strafverzwaring van het maximum van de op een misdrijf gestelde tijdelijke gevangenisstraf met een derde, op de grondslag van recidive ter zake van een soortgelijk misdrijf. Ook andere aspecten, waaronder de verjaringstermijn van vijf jaar, zijn hetzelfde gebleven. Een cruciaal verschil is echter dat deze termijn thans aanvangt bij het in kracht van gewijsde gaan van de eerdere veroordeling van de schuldige tot gevangenisstraf. Hiermee is verzekerd dat de algemene recidiveregeling ook van toepassing is tijdens de tenuitvoerlegging van een opgelegde gevangenisstraf.

Met uitzondering van artikel 43c Sr (oud) is de gewijzigde recidiveregeling thans nog steeds van kracht.

Hoofdstuk 4: een beleidsmatig perspectief

In hoofdstuk 4 is aan de hand van opeenvolgende tijdsperioden de ontwikkeling onderzocht van het strafrechtelijk beleid ter bestrijding van recidive en criminele overlast. Daaruit volgt dat er sprake is van een tweetal slingerbewegingen in het beleid. Allereerst is dat een beweging in het al dan niet strafrechtelijke en afzonderlijke karakter van het beleid en daarnaast een beweging in de drang- dan wel dwanginvulling die aan het beleid is toegekend.

Aanvankelijk lag de nadruk in het beleid op strafrechtelijke sanctionering – met inzet van de rwi-plaatsing, de wettelijke recidiveregeling en de bewaringsmaatregel – als reactie op de door armoede, alcoholverslaving en illegale drugshandel ingegeven criminaliteit. Bij de start van de zeventiger jaren kwam echter ten aanzien van het drugsgebruik het primaat en de verantwoordelijkheid op het terrein van het Ministerie van Volksgezondheid te liggen, in plaats van het Ministerie van Justitie. Gelet op de schade en risico's verbonden aan het drugsgebruik, was het beleid er vanuit een gezondheidsperspectief op gericht om deze nadelige effecten zoveel mogelijk te beperken of reduceren. Het strafrecht werd hierbij een duidelijk secundaire rol toegedicht. Hoewel dit *harm reduction*-beleid mondiaal vrij uniek was, liep Nederland niet volledig uit de pas. Zeker niet toen in de jaren tachtig de slinger in het beleid weer de omgekeerde richting op ging en op instrumentele gronden de justitiële bestrijding van de (in prioriteit) toegenomen (hard)drugsgelateerde (kleine) criminaliteit en overlast steeds meer in beeld kwam. Tekenend daarvoor is het van Justitie afkomstige beleidsplan Samenleving en criminaliteit, waarin de nieuwe beleidsdoelstelling was neergelegd van een integrale, gedifferentieerde, consistente en effectieve criminaliteitsbestrijding. Samen met de regeringsnota Dwang en drang in de hulpverlening aan verslaafden heeft dit ertoe geleid dat eind jaren tachtig de inzet van strafrechtelijke drang tot uitdrukkelijk zelfstandig beleid werd gemaakt, ter noodzakelijke aanvulling en ondersteuning van de civiele, op vrijwilligheid gestoelde hulpverlening. Met dit beleid beoogden Justitie en Volksgezondheid een geïntegreerde, persoonsgerichte en vooral vroegtijdige aanpak van de criminele verslavingsproblematiek, waarbij de dreiging met strafrechtelijke vrijheidsbeneming fungeerde als stok achter de deur om de criminele verslaafde aan te zetten tot behandeling en gedragsverandering. De regeringsnota Verslavingsproblematiek in de inrichtingen van het gevangeniswezen betekende intussen de formele start van een penitentiair drugsbeleid, op grond waarvan de opvang en bijstand van (de in aantal exponentieel toegenomen) verslaafde gedetineerden formeel en structureel in het (drugsvrij beoogde) inrichtingsregime werd ingebed. Omdat dit beleid evident een breuk betekende met de tot voordien dominante medische benadering van de bestrijding van de verslavingsproblematiek, bestond er bij aanvang veel weerstand, met name vanuit de hoek van de verslavingszorg.

Vanaf de jaren negentig is het geloof in de functionaliteit van het strafrecht als instrument ter beheersing van de drugsgelateerde criminaliteit en overlast alleen nog maar toegenomen en is er een dominante beleidsfocus ontstaan op een justitiële bestrijding van de drugsproblematiek. Kenmerkend voor deze 'verjustitiëring' is dat de drugsproblematiek nog minder dan voorheen vanuit de gezondheidsaspecten werd gezien en nog meer dan voorheen vanuit de aspecten van criminaliteit, overlast en openbare orde-verstoring. Op grond van de nota Vermindering Overlast werd door de rijksoverheid en de lokale overheden gezamenlijk een omvangrijk overlastreductie-beleid ontwikkeld met vele strafrechtelijke drang- en vroeghulpinterventies als een effectieve combinatie van (verslavings)zorg en repressie. In hetzelfde decennium waarin dit justitiële drangbeleid tot volle bloei kwam, daalde niettemin het optimisme over de werking en het effect ervan. Het (wetenschappelijk aangetoond) gegeven dat de justitiële 'stok achter de deur' in de praktijk veelal te kort is om de problematische doelgroep in volle omvang te bereiken en daadwerkelijk te bewegen tot hulpverlening en gedragsverandering, werd steeds sterker beschouwd als een inherente beperking voor een doelmatige overlastbestrijding en maatschappijbeveiliging. In de Paarse Drugsnota maakte

Justitie de behoefte aan strafrechtelijke dwang, als een noodzakelijke aanvulling op het legitieme, maar niet altijd afdoende instrument van strafrechtelijke drang, duidelijk. Na een Rotterdams experiment werd bij de start van dit millennium in die behoefte voorzien met de inwerkingtreding van de vrijheidsbenemende maatregel SOV. Met dit justitieel dwangbeleid werd beoogd het stelselmatig criminele verslavingspatroon op een meer effectieve wijze – want gedwongen, langduriger en met een geïntegreerd en gefaseerd behandelingstraject – te doorbreken. Het *ultimum remedium*-karakter van de SOV kreeg vorm in een afzonderlijk en strikt vorderings- en uitvoeringsbeleid.

Het dwangbeleid kreeg een vervolg toen in 2004 de SOV op instrumentele, maatschappijbeveilgende gronden werd vervangen door de ISD. Voor het eerst sinds Justitie afzonderlijk sanctioneringsbeleid is gaan maken op de bestrijding van recidive en criminele overlast, richt dit beleid zich niet exclusief op (hard)drugsverslaafden, maar wordt juist een brede, heterogene toepassing op allerlei typen stelselmatige daders beoogd. Onderzoek en praktijk wijzen echter uit dat het merendeel van de ISD-populatie nog altijd (hard)drugsverslaafd is. In het vorderingsbeleid wordt de totale groep veelplegers teruggebracht tot louter de zeer actieve, stelselmatige daders. Die selectiviteit is ook terug te zien in het ISD-uitvoeringsbeleid, dat bovendien gedifferentieerd, persoonsgericht en trajectmatig van aard is. Aan de hand van de uitkomst van het risicotaxatie-instrument RISC wordt een selectie gemaakt tussen zogeheten kansrijke en kansarme stelselmatige daders. Zodoende zijn de beslissingen die worden genomen over de mate waarin bij de delinquent wordt geïnvesteerd in behandeling en resocialisatie, beleidsmatig gefundeerd op verwachtingen en schattingen over het te behalen resultaat. Aanvankelijk werd hierbij de categorie kansarmen beleidsmatig voorop gesteld, met een vrijheidsbeneming in een zeer beperkt regime. In de praktijk bleek de ISD-populatie echter zodanig problematisch te zijn met langdurige verslavingsproblematiek en vaak ook met psychiatrische problematiek en verstandelijke beperkingen, dat een louter (op korte termijn) beveiligende insteek van het dwangbeleid niet meer houdbaar was. De situatie is ontstaan dat nu Justitie deze dadercategorie zo stevig in haar beleid heeft binnengehaald, dat zij ook de zorg(verplichting) op zich heeft gekregen, met de daaruit voortvloeiende noodzaak tot het aanpassen en maken van toegesneden beleid. Een nieuwe taakstelling voor niet alleen Justitie als beleidsmakend orgaan, maar ook voor het uitvoerend gevangeniswezen, met alle problemen van dien. Bovendien vergt het een nieuwe relatie en samenwerking tussen de domeinen van straf en zorg, die zich van oudsher nu niet bepaald kenmerken door hun naadloze onderlinge aansluiting. Niettemin zijn er thans met goede wil verbeteringen in de ISD-aanpak en overkoepelende beleidsprogramma's uitgezet. Zo worden onder de noemer van het Justitieel Verslavingsbeleid allerlei inspanningen verricht om met inzet van strafrechtelijke drangmodaliteiten een substantiële toename te realiseren van het aantal verslaafde justitiabelen dat de zorg krijgt die het nodig heeft, alsook om daarmee op de lange termijn gedragsverandering en een vermindering van de recidive en criminele overlast te bewerkstelligen. Naast het geïntensiveerde dwangbeleid, is de slinger in het beleid zodoende deels weer terug naar het drangbeleid.

Hoofdstuk 5: een jurisprudentieel perspectief

In hoofdstuk 5 is onderzocht op welke wijze er in de rechtspraak uitleg en toepassing is gegeven aan de wettelijke en de beleidsmatige sanctieregeling van de rwi-plaatsing, de recidiveregeling, de SOV en tot slot de ISD. Voorts is in kaart gebracht in hoeverre deze sanctiemodaliteiten op de door de wetgever en de beleidsmakers beoogde wijze zijn toegepast door de rechterlijke macht. De bewaeringsmaatregel is bij dit alles buiten beschouwing gelaten, aangezien deze maatregel nimmer feitelijk is ingevoerd.

De beschouwing van de rechtspraak laat zien dat de rechterlijke macht op al deze sanctiemodaliteiten een stempel heeft gedrukt. Bij de *rwi-plaatsing* is dat stempel het geringst. De rechterlijke macht blijkt zich met name in de beginjaren ten volle achter de wettelijk en beleidsmatig genormeerde rwi-plaatsing te hebben geschaard. Zelfs zodanig dat zij zich bereid toonde om deze bijkomende straf op te leggen aan die delinquenten, die zich door zelfmelding van een met rwi-plaatsing bedreigd delict voor een langere periode wensten te verzekeren van een dak boven het hoofd. Door deze houding van de rechterlijke macht kreeg het strafrecht (ongewild) een sociale functie in de reactie op recidive en criminele overlast. Dat de rwi-plaatsing vervolgens nadien geleidelijk, maar sterk in toepassing afnam en uiteindelijk zelfs als wettelijke sanctie is komen te vervallen, werd niet zozeer ingegeven door een veranderende houding van de rechterlijke macht, maar veeleer door meer algemene factoren zoals verbeterde maatschappelijke omstandigheden.

Sterker is dat stempel daarentegen ter zake van de *wettelijke recidiveregeling*. Zo heeft de rechterlijke macht van meet af aan nadere toepassingsvoorwaarden gesteld, om de ‘algemene’ en de bijzondere recidiveregeling beter te normeren. Om redenen van verschillende aard werd de ‘algemene’ recidiveregeling echter nauwelijks toegepast, althans niet zichtbaar gemaakt in het vonnis. Naast het huidige, door het streven naar veiligheid en recidivevermindering gedomineerde politieke en juridisch-dogmatische klimaat, is het deels deze houding van de rechterlijke macht geweest, die de wetgever tot invoering van de nieuwe regeling van artikel 43a-43b Sr heeft gebracht. Hoewel van jonge duur, lijkt de rechtspraak nadien te duiden op een ruimere toepassing van de recidiveregeling.

De invloed en zelfstandige normering van de rechterlijke macht nemen voorts aanmerkelijk toe bij de sancties SOV en ISD. Met betrekking tot de SOV was deze invloed echter eerder instemmend, dan kritisch van aard. De veelvuldige toepassing ervan toont aan dat strafrechters zich achter het tweeledige doel van overlastbestrijding en resocialisatie schaalden en de langdurende vrijheidsbeneming van recidiverende verslaafden bijgevolg legitiem achtten als een *ultimum remedium* in de bestrijding van de maatschappelijke en individuele verslavingsproblematiek. De instemming met de SOV vertaalde zich bovendien in een zelfstandige normering en accentverschuiving die de rechterlijke macht in het (uitvoerings)beleid aanbracht. Met ‘goedkeuring’ van de Hoge Raad werd de SOV ook opgelegd aan verdachten die aanvankelijk ongemotiveerd waren dan wel zelfs ronduit weigerden hun medewerking aan het programma te verlenen. Ondanks de op zichzelf begrijpelijke fundering van precedentwerking en de aansporing dat ‘motivatie’ gedurende de SOV-tenuitvoerlegging als een dynamisch begrip werd bezien, legitimeerde de rechterlijke macht in de kern een tweejarige vrijheidsbeneming met louter maatschappijbeveiliging als doel. Het is aannemelijk dat deze rechterlijke instemming van invloed is geweest op de beslissing van de wetgever

om de SOV te vervangen voor de nog sterker op maatschappijbeveiliging gerichte ISD.

Bij de ISD hebben de invloed en zelfstandige normering van de rechterlijke macht zich verstevigd, zij het in tegengestelde richting als ten tijde van de SOV. Weliswaar wordt de nieuwe maatregel (herhaaldelijk) toegepast en wordt het beveiligingsdoel als zodanig nog altijd onderschreven door de rechterlijke macht, maar dat gebeurt niet in de volle omvang zoals door de wetgever is beoogd. Anders dan de wetgever, ziet de rechterlijke macht de individuele problematiek-oplossing met nadruk op de lange termijn als complementair aan het doel van maatschappijbeveiliging. Daarmee samenhangend, blijkt de rechterlijke macht bovendien niet de inhoudsarme detentievariant tot uitgangspunt te nemen, maar het trajectregime met persoonsgerichte interventies. In dat kader stelt ze voorts kwaliteitseisen aan de (tijdige aanvang met de) uitvoering van het behandelplan en toetst ze bij de (ambtshalve geïnitieerde) tussentijdse beoordeling uitdrukkelijk of de individuele belangen en rechtswaarborgen als proportionaliteit, subsidiariteit, zorg(toeleiding) en resocialisatie worden gediend. De rechterlijke macht wenst – zoals ze het zelf vaak onomwonden formuleert – de vinger aan de pols te houden wat betreft de ISD-tenuitvoerlegging. Zoals is besproken in hoofdstuk 4, heeft deze kritische, eigenstandige houding van de rechterlijke macht inmiddels zijn weerslag gehad op het beleid. Bijvoorbeeld de aanpassing van het beleidskader waardoor voortaan ook op dat niveau een lange termijn-perspectief wordt gehanteerd, op grond waarvan het trajectregime met behandel- en resocialisatie-interventies tot uitgangspunt wordt genomen.

Hoofdstuk 6: de ISD in perspectief

In het afsluitende hoofdstuk 6 zijn de onderzoeksbevindingen op een overkoepelend en normatief niveau besproken, teneinde antwoord te geven op de probleemstelling.

Allereerst is een thematische beschouwing gegeven, aan de hand van de grondslag, de (legitimatie van de) wettelijke regeling, de doelstelling, de doelgroep en de tenuitvoerlegging van de sanctionering ter bestrijding van recidive en criminele overlast. Daarbij zijn uitdrukkelijk dwarsverbanden gelegd, zoals de onderlinge verhouding van de rwi-plaatsing, de recidiveregeling, de bewaringsmaatregel, de SOV en de ISD, alsook de onderlinge verhouding van de dogmatiek, de wetgeving, het beleid en de rechtspraak.

Wat betreft de grondslag blijkt het strafrechtelijk karakter van deze sanctionering door de wetgever in alle tijdsperioden als een vanzelfsprekendheid te zijn ervaren. Men zou dan een robuuste legitimatie verwachten, met name nu de grondslag van deze sanctionering in de historie overheersend is gelegen in de onzekere maatschappijgevaarlijkheid van een daad of een dader. In het kader van die legitimatie blijkt echter dat de wetgever op een te simplistische en functionele wijze gebruik heeft gemaakt van het straftheoretisch dualisme van straf en maatregel, vooral ter zake van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dit, terwijl kan worden bepleit dat bij de inzet van een strafrechtelijke maatregel altijd een bepaalde mate van proportionaliteit is vereist als een inherente rechtswaARBorg tegen een oneigenlijk en te ingrijpend gebruik van vrijheidsbeneming. Bovendien is het zaak dat er in het wetgevingsproces en het uitvoeringsbeleid van de onderhavige sanctionering niet slechts oog is voor de (on)mogelijkheden van het straf-

rechtelijk systeem, maar ook en telkens voor de inherente grenzen van dat systeem.

De speciale preventie blijkt voorts de dominante doelstelling van de sanctiëring te zijn, op haar beurt betrekkelijk eenzijdig opgevat als maatschappijbeveiliging. Wat betreft de concrete invulling heeft de wetgever bij zowel de bewaringsmaatregel, als de SOV en de ISD de nadruk op het collectieve belang van onschadelijkmaking nimmer verhuld. Waar dit belang bij de twee eerstgenoemde sancties gelijk werd gesteld aan individuele belangen als verbetering en resocialisatie, heeft de wetgever daarentegen de ISD primair in het teken gesteld van onschadelijkmaking op de korte, insluitingstermijn. De rechterlijke macht en (inmiddels ook) het beleid blijken echter ter zake in belangrijke mate tegenwicht te bieden.

Ten aanzien van de doelgroep van recidiverende en overlastgevendende daders heeft er in zowel de dogmatiek, de wetgeving als het beleid een bestendige tendens tot differentiatie plaatsgevonden, die beleidsmatig nader is doorgevoerd aan de hand van het omstreden, interne onderscheid tussen kansrijke (verbeterlijke) en kansarme (onverbeterlijke) daders. Vanuit een instrumentele benadering zal het in beginsel inderdaad zijn aangewezen te differentiëren in daders en de sanctiëring daar vervolgens zodanig op aan te passen dat daar een (speciaal-preventief) effect van uit gaat. Nu het onderscheid echter onvermijdelijk is gebaseerd op een onzekere (RISc-)schatting van de mate van iemands (recidive)risico en zijn ontvankeelijkheid voor interventies, dient ter zake grote voorzichtigheid te worden betracht. Het is bij deze sanctiëring van groot belang zorg te dragen voor een duidelijk afgebakende doelgroep, zeker nu er in toenemende mate sprake is van psychisch gestoorde en zwakbegaafde gedetineerden.

Met betrekking tot de inrichting van de vrijheidsbenemende tenuitvoerlegging is de nadruk steeds sterker verschoven – in ieder geval wettelijk – van individuele aspecten van verbetering, behandeling en resocialisatie, naar maatschappelijke aspecten van beveiliging en recidivebeëindiging voor (in elk geval) de duur van de vrijheidsbeneming. Dit maakt een heldere normering van de tenuitvoerlegging des te meer van belang. Om die reden is betoogd dat de tenuitvoerlegging weliswaar op korte termijn mag zijn (in)gericht op maatschappijbeveiliging voor de duur van de vrijheidsbeneming, maar dat zij nadrukkelijk ook op lange termijn moet zijn (in)gericht, door middel van (minstens een aanbod tot) een adequate behartiging van resocialisatie, behandeling en (andere) belangen van het individu. Die normering dwingt vooral ook tot een adequaat zorgaanbod, afgestemd op het recidiverisico en van een gelijkwaardig niveau als buiten detentie. Het is in het kader van de ISD aangewezen het bewustzijn hiervan te verstevigen, opdat alle betrokken (buiten-)justitiële instanties de opvatting huldigen dat de (in beginsel) tweejarige vrijheidsbeneming dwingt tot een zodanige inrichting dat alle inspanningen er ook primair en niet slechts subsidiair op zijn gericht een bijdrage te leveren aan de oplossing van de individuele daderproblematiek. Daarmee wordt niet alleen een individueel belang gediend, maar worden ook de tegenwoordig zo geprioriteerde collectieve belangen van maatschappijbeveiliging en recidivevoorkoming gediend.

Voorts is de probleemstelling van deze studie beantwoord. Allereerst het deel met betrekking tot de plaatsbepaling van de ISD in de historische ontwikkeling van het Nederlands strafrechtelijk sanctiestelsel ter bestrijding van recidive en criminele overlast. Op basis van de grondslag, de (legitimatie van de) wettelijke regeling,

de doelstelling, de doelgroep en de tenuitvoerlegging van de onderhavige sanctiëring is geconcludeerd dat de ISD past binnen een bredere, langdurende en bestendige ontwikkeling. Op hoofdlijnen bouwt de ISD immers voort op (componenten van) de rwi-plaatsing, de recidiveregeling, de bewaringsmaatregel en – vooral – de SOV. Die ontwikkeling zet zich bovendien naar verwachting door, getuige onder andere het concept-wetsvoorstel tot invoering van minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven, alsmede het wetsvoorstel tot invoering van een vrijheidsbeperkende maatregel bestaande uit een gebiedsverbod, contactverbod of meldplicht. Nu deze (toekomstige) ontwikkeling zich uitstrekt tot zowel het dualisme van straf en maatregel, tot de straftoemingsminima en –maxima, tot (on)voorwaardelijke vrijheidsbeneming, alsook tot vrijheidsbeperking, is de conclusie gerechtvaardigd dat de wetgever er de afgelopen 125 jaar en nog steeds, blijk van heeft gegeven het strafrechtelijk sanctiestelsel ten volle te willen benutten om recidive en criminele overlast te bestrijden. Indien de maatschappelijke problematiek inderdaad zo nijpend is dat zij een dergelijke inzet van het sanctiestelsel telkens noodzakelijk maakt, kan deze ongebreidelde sanctiëring in beginsel legitiem zijn. Het vergt echter een minder simplistische en functionele legitimatie dan waarvan de wetgever zich pleegt te bedienen. Bovendien noopt het tot een integrale, stelselmatige herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel. De conclusie dat de ISD in de lijn ligt van een bredere, bestendige ontwikkeling, laat namelijk onverlet dat van een helder, consistent en uitgebalanceerd sanctiestelsel nauwelijks sprake lijkt te zijn.

Voorts is ter beantwoording van het tweede deel van de probleemstelling de legitimiteit van de ISD aan een zelfstandige waardering onderworpen aan de hand van de normatieve uitgangspunten van subsidiariteit, proportionaliteit, resocialisatie, legaliteit, zorg(equivalentie) en doelmatigheid. Die waardering heeft geleid tot de conclusie dat de legitimiteit van de ISD op z'n minst genomen wankel te noemen is. Dat wordt hoofdzakelijk veroorzaakt door de schrale betekenis die de wetgever bij deze vrijheidsbenemende maatregel heeft toegekend aan de normatieve beginselen van subsidiariteit, proportionaliteit en resocialisatie. De ISD lijkt als panacee te worden beschouwd, in plaats van als sluitstuk en laatste redmiddel. De scherpe kantjes van de wet(gever) blijken echter te worden weggenomen door corrigerende werkingen van de rechtspraak en (inmiddels ook) het beleid. De uitkomst daarvan, dat de tenuitvoerlegging van de ISD sterker in het teken staat van individuele, lange termijn-effecten, stemt in het licht van de legitimiteit van deze ISD gerust. Het is dan ook in feite louter op grond van deze corrigerende werkingen (van eerst en vooral de rechtspraak), dat het onderhavige, tweede deel van de probleemstelling positief wordt beantwoord. In dat verband wreekt zich echter des te sterker dat de wet(gever) uit de pas loopt en bij de ISD nog altijd aanstuurt op een zo breed mogelijk toepasbare vrijheidsbeneming, gericht op maatschappijbeveiliging voor de duur van die vrijheidsbeneming. Om die reden is geconcludeerd dat het ISD-beleid in een figuurlijke spagaat lijkt te verkeren tussen kortstondige, dominante maatschappijbeveiliging enerzijds en meer individueel en op de lange termijn bepaalde doelen zoals resocialisatie anderzijds. Nu kan er – en daar is bij de ISD vooralsnog ook alle reden toe – op worden vertrouwd dat de strafrechter in individuele gevallen tot een juiste, aanvaardbare afweging komt. Teneinde echter meer fundamenteel uit die spagaat te geraken en de legitimiteit van de ISD te versterken, is (wets)verandering aangewezen.

Mede daarom zijn aan het einde van het hoofdstuk dertien aanbevelingen gedaan voor wetgeving en beleid, zowel in algemene zin met betrekking tot (toekomstige) recidive- en criminele overlastbestrijdende sanctionering, als specifiek met betrekking tot de ISD.

- Aanbeveling 1:* hanteer een minder simplistische en functionele legitimatie.
- Aanbeveling 2:* ontwikkel een beleidsnota ter integrale herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel.
- Aanbeveling 3:* verbind aan de toepassing van een recidive- en criminele overlastbestrijdende sanctie altijd een wettelijke recidivevoorwaarde.
- Aanbeveling 4:* beperk de doelgroep altijd tot de recidiverende daders en formaliseer dit adequaat in de wettelijke regeling.
- Aanbeveling 5:* bezie de doelstellingen van maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging op de lange termijn.
- Aanbeveling 6:* maak het individuele, oplossingsgerichte doel wettelijk complementair aan de (op lange termijn te bezien) collectieve doelen van maatschappijbeveiliging en recidivebeëindiging.
- Aanbeveling 7:* schrijf de tussentijdse beoordeling wettelijk voor binnen een termijn van negen maanden na aanvang van de ISD.
- Aanbeveling 8:* conformeer de wettelijke regeling van de tussentijdse beoordeling aan de uitleg van de Hoge Raad over de rechterlijke bevoegdheid.
- Aanbeveling 9:* laat de (on)toelaatbare combinatie van de ISD met andere sancties expliciet in de wet tot uitdrukking komen.
- Aanbeveling 10:* bewerkstellig een effectevaluatie van de ISD, met oog voor de lange termijn-effecten voor zowel de maatschappij als de individuele stelselmatige daders.
- Aanbeveling 11:* sluit de illegale stelselmatige daders van ISD-toepassing uit.
- Aanbeveling 12:* heroverweeg de doelgroep van de ISD.
- Aanbeveling 13:* continueer en verstevig het lange termijn-perspectief in het ISD-beleid.

Summary

In 2004 the criminal measure for persistent offenders, the ISD measure (hereafter: ISD), came into force. However, with regard to combating recidivism and criminal nuisance, this ISD is no novelty to the Dutch penal sanction system. Since 1886, the legislator has successively created the additional criminal penalty of a labour colony, the statutory regulation for recidivism, the criminal measure for additional, preventive custody of the habitual offenders (hereafter: criminal custody measure), the criminal measure for drug-addicted repeat offenders, the SOV-measure (hereafter: SOV), and the adjusted statutory regulation for recidivism. With this in mind, this study examines how the Dutch penal sanction system has developed since 1886 with specific regard to combating recidivism and criminal nuisance. In the chapters 2, 3, 4 and 5 this historical development is looked at from a different, demarcated perspective: a criminal law dogmatic perspective, a legislative perspective, a policy perspective and a case law perspective. Consequently, chapter 6 discusses the results on a coordinating and normative level, in order to answer the research question, as formulated in chapter 1:

What is the positioning of the current ISD measure in the historical development of the Dutch penal sanction system with regard to combating recidivism and criminal nuisance and to what extent can this criminal measure be considered legitimate?

This is a summary of the separate chapters and their conclusions.

Chapter 2: a criminal law dogmatic perspective

The question whether, and if so, how, criminal recidivism has to be sanctioned in a specific manner, controls our criminal law dogmatics for more than 125 years. Chapter 2 outlines this development, using two time frames.

First, the time frame from 1881 till 1930, a restless period, in which the Criminal Code and its penal sanction system were continuously changing. This was in particular attributed to the tension between the extremes of the criminal law theories of the (Neo) Classical School and the Modern School. In both theories, the problem of recidivism was recognized and it was considered necessary and legitimate to adapt some legal punishment. However, the view of the (Neo) Classical School was mostly limited to the repetition of a crime in an objective, retributive meaning, whereas the Modern School explicitly expanded that view to the repeat offender, and to the question how he had come to this crime and how the criminal law system could act in such a way that repetition was to be prevented in the future. Related to this, the portrayal of both humanity and offenders altered from abstract and indeterministic to concrete and deterministic. Moreover, the main purpose of the criminal law altered from general prevention to specific prevention. Under the influence of the Modern School, the normative, protective rights such as legality, formal equality, proportionality, subsidiarity and rehabilitation were increasingly seen on a functional scale.

The outlined changes had essential implications for the sanctions applied, also with respect to repeat offenders. When the neoclassical Dutch Criminal Code came into force, it had a uniform and simple penal sanction system with a leading part for the proportional and retributive criminal penalty. By contrast, the Modern School preferred criminal (security) measures. Moreover, one aimed at a strong individual and distinctive penal sanction system, in which not only a distinction would be made be-

tween the impulse offender and the habitual offender, but also between the so-called, corrigible and incorrigible repeat offenders. Both the discussion on criteria on which a person could actually be distinguished as such, and the discussion on which means (for the incorrigible repeat offenders) were effective and legitimate, took significantly place within the international association ‘Internationale Kriminalistische Vereiniging’. In spite of the internal divisions, the Modern School had many effects on the Dutch penal sanction system. The Act on the penal measure of preventive custody for habitual offenders (1929) is the most relevant one for this study. This Act altered the combat of recidivism and criminal nuisance from retributive penal aggravating to preventive security.

In the second time frame outlined in this chapter – the period from 1930 onwards – the criminal law theory altered into a synthesis of the (Neo) Classical School and the Modern School, under the title ‘unified theory’. Besides this theory, many other theoretical schools have influenced the sanctioning for combating recidivism and criminal nuisance, such as the currently dominant schools of ‘instrumentalizing’ and ‘actuarial justice’. Both schools have led to a strong believe in criminal law as an effective and legitimate means to accomplish the prioritized objective of public safety. With that, the specific preventive function of criminal law is firmly emphasized. Moreover, the emphasis in the sanctioning shifted from the gravity of the committed crime to the danger for public safety that the offender has been in the past and the risk that this danger will continue in the future. Such a calculation of risks fits with the current, selective and functional meaning of the principle of rehabilitation, based on which the ‘expensive’ rehabilitation means will be deployed in principle purely for the supposedly privileged detainees. The calculation of risks also fits with the what-works approach, based on which one aims for specific prevention as well as evidence-based interventions. Altogether, in the nineties of the last century the portrayal of both humanity and offenders as community people changed to the portrayal of suspects as an enemy of society, a potential risk for public order. In particular, this enemy image holds true for the repeat offenders. The two criminal measures specifically created for repeat offenders, the SOV and the ISD, clearly reflect current criminal law dogmas. However, besides the use of the criminal measure, the unified penal theory has also led to a renewed use of the criminal penalty as a modality of combating recidivism and criminal nuisance.

Based on the dogmatic consideration, the conclusion is that essential parallels can be drawn between both time frames and the development of the penal sanction system within, more specifically between the Modern School and the current dominant schools of instrumentalizing and actuarial justice. In both dogmas a functional notion of criminal law (sanctioning) dominates, with a differentiation between offender categories and the corresponding sanctioning: on the one hand behavioural improvement of those privileged repeat offenders for whom that is considered to be useful and on the other hand exclusion of those repeat offenders who are underprivileged.

Chapter 3: a legislative perspective

Chapter 3 outlines the legislation concerning the independent sanction modalities to specifically combat recidivism and criminal nuisance. These are the labour colony penalty, the statutory regulation for recidivism, the criminal custody measure, the criminal measure SOV, the criminal measure ISD and the adjusted statutory regula-

tion for recidivism. These successive sanction modalities are discussed separately and with a strict sequence. First, a background is provided, and then the foundation of the sanction modality is discussed. Subsequently, the objective, the legitimacy and the execution of the sanction modality are assessed. Finally, the legislation itself and the current situation are discussed.

The labour colony penalty came into force on September 1, 1886. This additional penalty consisted of the placement within a criminal work facility in order to retaliate 'lazy' offenders causing social nuisance. The execution of the penalty was explicitly based on compulsory labour and the objective was twofold: retribution and rehabilitation. Based on the legislation – articles 32, 432–434 and 453 Sr (old) – the judiciary was able to impose this penalty for a minimum of three months and a maximum of three years to beggars, vagabonds, pimps and those repeatedly convicted for public drunkenness. In the opinion of the legislator, these offender categories were similar as they represented a public hazard, in the form of social nuisance. For public drunkenness, the penalty could only be imposed after three or more repetitions of this offence, while for this particular penalty, the other three offences were not tied to a recidivism condition. On January 1, 1999, the labour colony penalty was terminated, as it was less often imposed in the course of the twentieth century, largely due to social reasons.

The statutory regulation for recidivism described in the articles 421–423 Sr (old) also came into force on September 1, 1886 and was based on the repetition of (serious) crimes, which were considered equal by the legislator. Furthermore, special regulations regarding recidivism were introduced throughout the Criminal Code, based on the repetition of an identical crime. The objective of both regulations was to offer the judiciary the optional possibility to take the circumstances of recidivism explicitly into account, even surpassing the maximum legal penalty. The legitimacy for this increasing of a sentence was based on the repetition of the crime itself. The 'general' recidivism regulation differed considerably from the specific recidivism regulations, for example regarding the limitation period and the degree of the sentence increase. However, both regulations had in common that the recidivism was only liable to these particular regulations when the latter and the former, similar crime were separated by an irrevocable verdict for this former crime by a Dutch criminal judge. Currently, the Criminal Code still contains some of the special recidivism regulations discussed in Chapter 3. However, the 'general' regulation in the articles 421–423 Sr (old) was terminated on February 1, 2006.

Based on the criminal custody measure adopted on 25 June 1929, the continuously repeating and thus supposedly dangerous professional and habitual offenders could be kept into preventive detention for at least five and at maximum ten years after the execution of the penalty that was initially imposed. The foundation of this criminal measure was the alleged public hazardous effect of professional and habitual offenders, which required more lengthy detention than often was legitimized by the initial penalty. This public hazardous effect was also the legitimization of the legislator to introduce the preventive custody as a criminal measure and not as an (additional) penalty. Another legitimization for this decision was the obvious objective of specific prevention. The detention was aimed at exclusion of the professional and habitual offenders or, if considered susceptible, at improvement of their behaviour. The public hazard had to be apparent from the past series of committed offences by the suspect in combination with his personality and living conditions. According to the legislator, men-

tally disturbed offenders were not included, because these offenders were subject to the criminal measure TBR, already in force since 1928. In the statutory regulation of the articles 43bis and 43ter Sr (old) the offender target group was further distinguished based on both objective and subjective criteria. For instance, the required recidivism had to relate to earlier imprisonments and their lengths. Furthermore, the subjective criterion implied that custody 'was necessary and also justified, based on the given circumstances, to prevent further crimes'.

Even though the criminal custody measure received by itself only little criticism and sometimes even consent, there was much disapproval with (the definition of) the offender target group as well as the uncertainty about the actual size thereof. Besides, there existed no agreement regarding the precise formulation of the legislation and the question when the application of the criminal measure was legitimate. These issues were largely responsible for the fact that this particular criminal measure has never formally taken effect and, consequently, the statutory regulation was withdrawn in 1988.

On April 1, 2001 the criminal measure SOV took effect. The SOV was designed specifically for hard drug-addicted repeat offenders and could impose a maximum of two years detention in a criminal treatment facility. The background and the foundation of this particular measure were based on increasing problems in urban areas that arose since the seventies due to a small group of hard drug addicts that caused a disproportionate degree of recidivism and criminal nuisance. To combat this problem the legislator deemed the introduction of the SOV necessary, as an *ultimum remedium* in a series of applied, less severe (penal) interventions. Parliament criticized both grounds for legitimization – proportionality and subsidiarity – profoundly. The government reacted on this criticism by arguing that the SOV was a criminal measure instead of a penalty, just as she had done with the criminal custody measure. Nevertheless, the SOV was given an experimental status, based on which the offender target group was narrowed down to the male adults. Furthermore, the statutory regulation of the articles 38m–38u Sr (old) held the following cumulative criteria for application: detention on remand had to be possible; there had to be recidivism of at least 3 imposed sanctions in the last 5 years; future recidivism had to be expected; the (future) recidivism had to be related to a drug addiction and, finally, the SOV had to be required by the safety of people or goods. Moreover, it is important that the SOV by law could only be imposed when the public prosecutor demanded to.

The specific prevention objective of the SOV was to solve, or rather control the addiction issues, on both a social level – combating criminal nuisance – and an individual level – rehabilitation. Even though these levels initially were seen as equal, it later appeared that solely the interest of combating criminal nuisance was sufficient to legitimize the application and execution of the SOV in case of the rehabilitation interest did not seem possible. Concerning the execution of the SOV, a long-term perspective was held explicitly. In that context, the legislator made the possibility to deduct the time of detention on remand optional. The execution itself was in phases: closed, half-open and open detention, with an integrated and differentiated treatment offer as well as a strong emphasis on education, work and housing during the extramural phase. The participating local authorities were financially and practically co-responsible for this particular last phase. Because of the problematic offender target group, the legislator fully realized the possibility of a relapse or a failure. Therefore, a specific, plain detention ward was created for those who were permanent unmotivated or refused to participate in the program. Furthermore, there was the legal possibil-

ity of an interim assessment, based on which the judiciary could evaluate either the desirability or the necessity to pursue the execution. The judiciary could decide to either pursue or end the execution.

Before the experimental SOV had been evaluated, the legislator decided that this restricted criminal measure should merge into a new, more general criminal measure. This way, society could be more effectively protected from recidivism and criminal nuisance.

This change of law took place on October 1, 2004, when the criminal measure ISD came into force. The ISD was a substitute for the SOV with to a large extent the same statutory regulation. The ISD can also be imposed for a maximum of two years, based on severe criminal nuisance caused by a relatively small group of persistent offenders. However, compared to the SOV this unwanted situation does not have to be related to an addiction, but to other individual problems as well. As a consequence, the explicitly broad and heterogeneous offender target group of the ISD consists of persistent offenders, either male or female, either (drug) addicted or not and, finally, either mentally disturbed or not. This is why the legal range of application does not hold the SOV-condition of an addiction any more. A second essential change of law compared to the SOV is the fact that the ISD has a firmly strengthened security character. Based on the statutory regulation the ISD primarily aims at public safety and combating recidivism, at least for the short-term of the detention. To contribute in solving the individual (addiction) issues is legally just an alternative objective of the ISD. This regulation also applies for the execution. Unlike the SOV, the legislator stood for a short-term perspective. Moreover, the legislator made clear that a plain detention regime primarily based on which investments in treatment, behavioural improvement and rehabilitation was made purely selective. This has led to the criticism by Parliament that the ISD actually was a penalty, instead of a criminal measure. Furthermore, it was doubted to what extent the ISD was needed and what would be its additional value, especially compared to the SOV. Nevertheless, a majority of Parliament supported the bill. This is illustrative of the (current) political aim to have criminal sanctions that successively protect society. The interim assessment is maintained, although the legal possibilities for such a request are extended and the judiciary is given the power to end the ISD at a certain point of time.

Unlike the sanctions of the labour colony penalty, the criminal custody measure and the SOV, the ISD is still effective.

Based on the same principles of public safety and combating recidivism as the ISD, the legislator wanted to sign that recidivism, broadly speaking, justifies for an increasing punishment. Because of political unrest with the inadequate functioning of the statutory regulation for recidivism in the articles 421–423 Sr (old), this regulation was shifted to the First Book of the Criminal Code. This meant that its scope expanded significantly to all similar serious crimes. On February 1, 2006, the articles 43a–43c Sr came into force, as a substitute for the articles 421–423 Sr (old). The adjusted statutory regulation still contains the possibility for increasing the legally permitted maximum penalty by a third, based on the repetition of a similar serious crime. Other aspects remained the same as well, such as the limitation period of five years. However, with the adjusted regulation, this particular period starts at the time the former verdict became irrevocable. By that, the ‘general’ statutory regulation for recidivism is also applicable during the execution of an imposed penalty.

Except for article 43c Sr (old), this adjusted regulation is still effective.

Chapter 4: a policy perspective

Chapter 4 outlines the development of the criminal law policy for combating recidivism and criminal nuisance, given a sequence of time frames. From this, it is concluded that there are two swings in the policy. First, a swing concerning either the non-criminal or the specific criminal character of the policy. Second, a swing concerning the interpretation of the policy as pressure or compulsion.

Initially, the policy emphasized the criminal sanctioning – by means of the labour colony penalty, the statutory regulation for recidivism and the criminal custody measure – as a reaction to poverty, alcohol-addiction and illicit drug trafficking related crime. However, with drug abuse the emphasis shifted in the early seventies. Thus, the Ministry of Health became responsible, instead of the Ministry of Justice. Because of the harms and risks attached to drug abuse, the policy aimed at limiting or reducing these negative outcomes at much as possible. Criminal law was explicitly reserved a secondary part. Even though this particular harm reduction-policy was quite unique worldwide, the Netherlands were not fully out of the ordinary. Especially since an opposite policy swing took place in the eighties, based on which the criminal combat of the increased and prioritized drug related crime and nuisance was favoured more and more. A case in point for this functional swing is the fact that the Ministry of Justice was responsible for the policy document *Society and criminality*. In this document, a new objective was formulated: to combat crime in an integrated, differentiated, consequent and effective manner. Together with the policy document *Compulsion and pressure in the assistance of addicts*, this has led to the fact that by the end of the eighties the use of criminal pressure explicitly became an autonomous policy, as a necessary addition to and support of the civil voluntary assistance. With this new policy, the Ministries of Justice and Health aimed at an integrated, personal and early-staged combat of the criminal addiction issues, through which the pressure with detention was the big stick to urge the addicted repeat offenders on treatment and behavioral improvement. The policy document *Addiction issues in penitentiaries* was formally the start of a penitentiary drug policy. Based on this policy, the care and assistance of the addicted detainees, of whom the number had exponentially increased, were formally and structural embedded in the (drug proof intended) detention regime. Because this new policy was completely different from the former, medical approach of combating the addiction issues, there was much resistance at the beginning, especially within the care and treatment of addicts.

From the nineties onwards, the functional belief in criminal law as a means of controlling the drug related crime and nuisance increased even more and so the criminal combat of the drug issues became the dominant policy focus. Illustrative for this development is that the health aspects were seen less and instead the crime, nuisance and public order aspects were seen even more. Based on the important policy document *Reducing nuisance*, both the government and the local authorities developed an extensive reducing nuisance policy, with many criminal pressure interventions in an early stage. Nevertheless, in the same decade there was less optimism on the functioning and effects of this pressure policy. The scientifically proofed fact that by this pressure the problematic offender target group was not fully reached nor induced to care and behavioural improvement, was increasingly considered as an inherent limitation to effectively combat criminal nuisance as well as to secure society. In the 'Purple' policy document, the Ministry of Justice made clear its need for criminal compulsion as a necessary addition to the legitimate, but not always sufficient means of criminal

pressure. After a local experiment, the introduction of the criminal measure SOV provided for this need at the start of this millennium. This criminal compulsion policy aimed to end the persistent criminal addiction pattern more effectively, by its compulsory, long-term character as well as its integrated and phased treatment. The ultimum remedium character of the SOV was reflected by a separate and strict policy for both the criminal proceedings and the execution.

The compulsion policy was continued in 2004, when the legislator decided to replace the SOV by the ISD. For the first time since the Ministry of Justice had developed a separate sanctioning policy for combating recidivism and criminal nuisance, this policy is not exclusively aimed at drug addicts, but at a broad, heterogeneous range of persistent offenders instead. However, both research and practice show that the majority of the ISD-population are still hard drug addicts. In the criminal proceedings policy the total group of repeat offenders is reduced to only the most active ones. This selectivity is also a main feature of the execution policy, as well as its differentiated, personal and phased program. Judging the outcome of the risk calculation instrument RISC, a selection is made between those persistent offenders who are and those who are not considered to be privileged. Therefore, the policy decisions on the degree in which is invested in a detainee's treatment and rehabilitation are based on expectations and calculations about the outcome. Initially, the category of persistent offenders who were considered underprivileged was put primarily, with a plain detention regime as a result. However, in practice it appeared that the ISD-population had so many, long-term and different problems, that the policy could not be just aimed at short-term public safety. The situation has occurred that the Ministry of Justice fetched this offender category so strongly into her policy that she became responsible for the care, resulting in the need for adjusting the policy in the appropriate manner. This is a new, difficult task, not only for the Ministry of Justice as policymaker, but also for the executive penal organizations. Moreover, it needs a new relationship and co-operation between the domains of criminal law and care, while these domains traditionally do not connect very well. Nevertheless, full of good will improvements in the ISD approach have been set up, as well as coordinating policy programs. Under the title of the Judicial Addiction Policy all kinds of efforts are being made to realize a substantial increase of the number of addicted offenders who receive the care they need, by making use of criminal pressure interventions. Another objective of these efforts is to accomplish long-term behavioural improvement and a decrease of recidivism and criminal nuisance. Thus, besides the intensified compulsion policy, there is a reversed swing towards the pressure policy.

Chapter 5: a case law perspective

Chapter 5 examines how the legislation and policy of the labour colony penalty, the statutory regulation for recidivism, the SOV and the ISD is explained and applied in the case law. Moreover, it is outlined to what extent these sanction modalities are applied by the judiciary according to what was intended by the legislator and the policymakers. In this context, the criminal custody measure is disregarded, because this measure never actually came into force.

The consideration of the case law shows that the judiciary has set its stamp on all these sanction modalities. With regard to the labour colony penalty, this stamp is the least visible. The judiciary proves to have sided with this penalty, especially in the early years of its existence. In fact, it was even willing to sentence this additional penalty to

those who wished to insure themselves of a long-term roof over their head by self-reporting a crime linked to this penalty. It was because of this position of the judiciary that criminal law –unwillingly– got a social function in reaction on recidivism and criminal nuisance. The fact that the application of the labour colony penalty afterwards gradually decreased, and in the end was terminated as a legal penalty, was not so much due to a changing position of the judiciary, but rather to more general causes such as improved social conditions.

The judiciary has set a much stronger stamp on the statutory regulation for recidivism. Right from the start the judiciary has imposed further conditions for application to regulate the ‘general’ statutory regulation as well as the specific statutory regulation. For different reasons the ‘general’ regulation was hardly used, at least it was not made visible in the verdict. In addition to the current political and criminal dogmatic climate, dominated by the ambition of public safety and a decrease in recidivism, it was partly because of this position of the judiciary that the legislator has created the new statutory regulation for recidivism in the articles 43a–43b Sr. Although premature, it seems that this new regulation is being applied on a larger scale.

The influence and independent regulation by the judiciary proves to be substantially increasing with the SOV and the ISD. With regard to the SOV, this influence was rather more approving than criticizing. The frequent application of this criminal measure shows that the judiciary accepted the twofold objective of combating nuisance, and rehabilitation. Moreover, it shows that the judiciary considered the long-term detention of addicted repeat offenders to be legitimate as an ultimum remedium in combating this social and individual problem of (drug) addiction. Another indication of the approval of the SOV is the fact that the judiciary independently regulated this measure and even shifted the emphasis in its execution policy. With ‘approval’ of the Dutch Supreme Court (the Hoge Raad) the SOV was also applied to suspects who initially were unmotivated or even unwilling for the detention program. This was founded on both fear of establishing a precedent and the dynamic position towards someone’s motivation throughout the SOV-detention. Although understandable in itself, by that, the judiciary legitimated a two-year detention for the sole purpose of public safety. It is likely that this judicial approval has influenced the decision made by the legislator to replace the SOV with the ISD, which is aimed even stronger at public safety.

With the ISD the influence and independent regulation of the judiciary were increased, although in the opposite direction as with the SOV. The ISD is indeed applied repeatedly and the objective of public safety is indeed still accepted by the judiciary, but not in the full extent as was intended by the legislator. Unlike the legislator, the judiciary considers the objective of solving the individual problems to be equal to the objective of public safety. Correspondingly, the judiciary does not take the plain detention regime as a starting point, but instead the trajectory detention regime with personal interventions. Moreover, the judiciary makes quality demands upon the (early started) execution of the treatment plan and explicitly makes use of the statutory interim assessment regulation to review whether the individual interests and the juridical principles such as proportionality, subsidiarity, care and rehabilitation are being served. The judiciary wishes to keep an eye on the execution of the ISD. As discussed in chapter 4, this critical, independent position of the judiciary has had recoil on the policy. For example, the policy is adjusted in such a way that now also in this level a long-term perspective is adopted, with the trajectory regime with treatment and rehabilitation interventions as a starting-point.

Chapter 6: the ISD in perspective

This last chapter discusses the results on a coordinating and normative level, in order to answer the research question.

First, a thematic contemplation is given, using the foundation, the legitimacy of the statutory regulation, the objective, the offender target group and the execution of the applied sanctions for combating recidivism and criminal nuisance. Interconnections have been outlined, such as the relationship between the labour colony penalty, the statutory regulation for recidivism, the criminal custody measure, the SOV and the ISD. The relationship between the criminal law dogmas, the legislation, the policy and the case law is also explained.

With regard to the foundation, it appears that the legislator has considered the criminal character of the above-mentioned applied sanctions as a matter of course. Therefore, one would suspect a solid legitimation, especially because the predominant, problematic foundation of these sanctions appears to be the danger for public safety by either the crime of the criminal. However, regarding the legitimation, it appears that the legislator has made a too simplistic and functional use of the criminal theoretical dual system in which a distinction is made between the criminal penalty and the criminal measure, especially regarding proportionality and subsidiarity. It can be argued that when a criminal measure is applied, a certain degree of proportionality is always required as an inherent juridical principle and warrantee against an improper and too severe use of detention. Moreover, it is important that in the legislative process as well as in the execution policy of this sanctioning, one does not only focus on the possibilities and impossibilities of the criminal law system, but also and each time on the inherent boundaries of that system.

The specific prevention, unilateral understood as public safety, appears to be the dominant objective of this particular sanctioning. Considering the concrete interpretation of this objective, the legislator has never concealed the emphasis on the collective interest of exclusion when introducing the criminal custody measure, the SOV and the ISD. With the first two criminal measures, this interest was considered equivalent to individual interests such as behavioural improvement and rehabilitation. Conversely, with the ISD the legislator has put the interest of exclusion primarily, on the short-term of two years detention. However, it appears that the judiciary and, in the meantime also politics, have a different point of view.

Regarding the offender target group, there is a continuous tendency towards differentiation in criminal law dogmas, legislation and politics. In politics, there is the disputed, internal differentiation between the supposedly privileged and underprivileged offenders. From a functional point of view, it may indeed be legitimate to make a differentiation between offenders and to adjust the applied sanctions in such a way that these sanctions will have a preventive effect. However, since the differentiation is inevitably based on a problematic calculation on someone's risk for recidivism and his receptivity for behavioural interventions, one has to proceed with great caution. It is important to clearly define the offender target group, especially now we are looking at an increasing number of mentally disturbed or disabled detainees.

Concerning the execution of the criminal sanctions, the emphasis has shifted – at least in the legislation – from individual long-term aspects of behavioural improvement, treatment and rehabilitation to social short-term aspects of security and decreasing recidivism. Therefore, a clear regulation of the execution is all the more important. It is argued that the execution should not only be intended for and regulated

by public safety for the duration of detention, but also for the long-term aims of rehabilitation, treatment and other individual interests. This also enforces an adequate offer of care, which suits the risk for recidivism and which is equivalent to the care outside detention. With the ISD it is necessary that authorities concerned will hold the view that the two-years detention is primarily aimed at contributing to solving the individual offender problems. By that, not only an individual interest is served, but also the currently prioritized collective interests of public safety and prevention of recidivism.

Moreover, this chapter discusses the research question and provides answers. First, the positioning of the ISD in the historical development of the Dutch penal sanction system with regard to combating recidivism and criminal nuisance is discussed. Based on the foundation, the legitimacy of the statutory regulation, the objective, the offender target group and the execution of this particular sanctioning, it is concluded that the ISD fits within a broader, long-term and lasting development. In many ways, the ISD builds on aspects of the labour colony penalty, the statutory regulation for recidivism, the criminal custody measure and, especially, the SOV. This development appears to be continuing, considering the bill introducing minimum penalties for recidivism of severe crimes, as well as the bill introducing a restraining criminal measure to impose, for example, area injunctions on offenders. Because this past and future development together concern the criminal theoretical dual system of a penalty and a criminal measure, the minima and maxima of the applied sanctions, the conditional or unconditional detention and finally, the restraint, it is concluded that for the last 125 years the legislator has wanted to make full use of the penal sanction system to combat recidivism and criminal nuisance. When social problems are indeed so severe that a certain use is necessary, this broad sanctioning can in principle be legitimate. However, a less simplistic and functional legitimation is needed. Furthermore, there is a need for an integrated, systematic revision of the penal sanction system. The conclusion that the ISD fits within a broader, long-term and lasting development leaves unimpeded that there appears to be no lucid, constant, balanced development.

To answer the second part of the research question the legitimacy of the ISD was subdued to an independent valuation based on normative principles of subsidiarity, proportionality, rehabilitation, legality, care (equivalence) and functionality. This evaluation has led to the conclusion that the legitimacy of the ISD is unsteady at the least. This is mainly caused by the fact that the legislator has given a poor meaning to the principles of subsidiarity, proportionality and rehabilitation. The ISD seems to be considered as a cure-all, instead of a last resort. However, the edges of both the legislation and legislator appear to have been taken off by case law and legal policy. As a result, the execution of the ISD is now much stronger regulated by, and aimed at individual long-term effects. Considering the legitimacy of the ISD, this result is reassuring. Therefore, it is mainly due to these corrections – first and foremost by the judiciary – that this second part of the research question is answered positively. In this context, it stings that both the legislation and the legislator deviate and still aim at the broadest application of the ISD as possible, to accomplish public safety. Therefore, it is concluded that the ISD-policy appears to be indecisive, with on the one hand the short-term, dominant aim of public safety, and on the other more individual, long-term aims such as rehabilitation. Concerning the ISD there is every reason to have confidence in the capability of the judiciary to weigh these interests in a correct and acceptable manner. Nevertheless, a change of legislation is necessary to become less indecisive and to consolidate the legitimacy of the ISD.

In this context, the chapter ends with thirteen recommendations for legislation and legal policy, concerning the general future sanctioning to combat recidivism and criminal nuisance, as well as specifically the ISD.

- Recommendation 1:* make use of a less simplistic and functional legitimation.
- Recommendation 2:* develop a policy document for an integrated revision of the penal sanction system.
- Recommendation 3:* always attach a recidivism condition to a sanction created for combating recidivism and criminal nuisance.
- Recommendation 4:* restrict the offender target group to the repeat offenders and properly formalize this in the statutory regulation.
- Recommendation 5:* consider long-term objectives of public safety and combating recidivism.
- Recommendation 6:* adjust the ISD-statutory regulation in such a way that the individual objective of problem solving is equal to the collective, long-term objectives of public safety and combating recidivism.
- Recommendation 7:* include an interim assessment within 9 months of the ISD-verdict in the law.
- Recommendation 8:* conform the statutory regulation of the interim assessment to the interpretation of the jurisdiction by the Hoge Raad.
- Recommendation 9:* include the possible or impossible combination of the ISD with other sanctions explicitly in the law.
- Recommendation 10:* accomplish an effect evaluation of the ISD, including the long-term effects for both society and individual persistent offenders.
- Recommendation 11:* exclude the illegal persistent offenders from applying the ISD.
- Recommendation 12:* reconsider the offender target group of the ISD.
- Recommendation 13:* continue and consolidate the long-term perspective in the ISD-policy.

Aangehaalde literatuur

- Aa, S. van der, 'Preventive detention, camp hill', *TvSr* 1917, p. 167-215.
- Adviescommissie Drugsbeleid, *Geen deuren maar daden*, Trimbos-instituut/WODC 2009.
- Alem, V.C.M. van et al. (a), *Dwang, drang en drugshulp. Onderzoek en beleid inzake hulpverlening aan drugsverslaafde justitiabelen*, Nijmegen: Bureau Bêta 1989.
- Alem, V. van et al. (b), 'Drugsvrije detentie in perspectief; de ontwikkeling van het penitentiair drugsbeleid in Nederland', in: M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout (red.), *Nederlands drugsbeleid in West-Europees perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 107-121.
- Alem, V. van en Schippers, G., 'Dwang, drang en drugshulpverlening in Nederland', in: W. Buisman et al. (red.), *Handboek verslaving. Hulpverlening, Preventie, Beleid*, D 1100-6 - D 1100-14, Houten/Zaventem: Bohn Stafleu Van Loghum 1993.
- Anschütz, J.H., 'De invoering der bewaring', *TvSr* 1952, p. 187-214, p. 188-189.
- Baas, N.J., *Strafrechtelijke Opvang Verslaafden (SOV)*, WODC Onderzoeksnotities 1998/4, 's-Gravenhage: Ministerie van Justitie 1998.
- Bal, P.L., Smaers, G.E. en Prakken, E. (red.), *Veiligheid of vergelding? Een bezinning over aard en functie van het strafrecht in de postmoderne risicomaatschappij*, Deventer: Kluwer 2003.
- Bal, P., 'Drie slag is uit! Teloorgang van het proportionaliteitsbeginsel', in: A.A. Franken, M. de Langen en M. Moerings (red.), *Constante waarden*, Liber amicorum C. Kelk, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 411-420.
- Balkema, J.P. en Fijnaut, C.J.C.F. (red.), *De politieke handhaving van strafwetgeving*, Loochem: J.B. van den Brink & Co 1986.
- Balkema, J.P. en Corstens, G.J.M., 'Het straffenarsenaal', in: J.P. Balkema et al. (red.), *Gedenkboek Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 303-332.
- Balkema, J.P. en Bleichrodt, F.W., 'Het strafrechtelijke sanctiestelsel in het afgelopen decennium', in: J.P. Balkema et al. (red.), *Dynamisch strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 25-47.
- Balkema, J.P. en Bleichrodt, F.W., '1995-2005; het sanctiestelsel rond de eeuwwisseling', in: A. Hartevelt, D.H. de Jong en E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling*, Liber amicorum G. Knigge, Nijmegen: Wolf LP 2005, p. 23-37.
- Blankenburg, E. en Bunt, H.G. van de, 'Over de maakbaarheid van 'criminaliteit' tot beleidsprobleem', *TvC* 1986 (5/6), thema Samenleving en criminaliteit, p. 215-218.
- Beaufort, L.A.R.J. de, 'Strafrechtelijke marktbeheersing', in: M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout (red.), *Nederlands drugsbeleid in West-Europees perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 69-85.
- Beijerse, J. uit, 'Eens een dief, altijd in voorarrest?', in: J.R. Blad en P.A.M. Mevis (red.), *Het gelijkheidsbeginsel*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 9-26.
- Beijerse, J. uit, 'Eindelijk aandacht voor recidiverende drugsverslaafden? Het breekbare ideaal van de SOV', *Sancties* 1999 (4), p. 217-226.
- Bemmelen, J.M. van, 'De Bewaring', *NJB* 1928 (16), p. 293-298.

- Bemmelen, J.M. van, 'Vijftig jaar strafrecht', in: Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, *Gedenksboek 1907-1957*, Amsterdam: Van Rossen 1957, p. 7-22.
- Bie, H. de, 'De bewaring', *Maandblad voor Berechting en Reclasseering* 1930
- Bie, H. de, 'Maatregelen ten opzichte van zoogenaamde beroeps- en gewoontemisdadigers', *TvSr* 1937, p. 51-65.
- Bieleman, B. en Bosma, J., 'The drug-related crime project in the city of Rotterdam', in: E. Leuw en I. Haen Marshall (red.), *Between prohibition and legalization*, 1e dr., New York/Amsterdam: Kugler Publications 1994, p. 183-201.
- Bientjes, J.A. en Offerhaus, H.R., *De Rijkswerkinrichtingen Veenhuizen, in hun oorsprong en wettelijke organisatie*, Assen: Hansma 1904.
- Biesma, S. et al., *ISD en SOV vergeleken*, Groningen-Rotterdam: Intraval 2006.
- Blad, J.R., *Abolitionisme als strafrechtstheorie*, Rotterdam: Sanders Instituut, Gouda Quint 1996.
- Blad, J.R., 'De theoretische betekenis van het gelijkheidsbeginsel voor het strafrecht', in: J.R. Blad en P.A.M. Mevis (red.), *Het gelijkheidsbeginsel*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 27-39.
- Blad, J.R., Strafrechtelijke rechtshandhaving, in: J.R. Blad (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving*, 2e druk, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 21-41.
- Bleichrodt, F.W., 'Eerherstel voor de rijkswerkinrichting?', *Sancties* 1995 (6), p. 313-317.
- Bleichrodt, F.W., *Onder voorwaarde*, Arnhem: Gouda Quint 1996.
- Bleichrodt, F.W., 'Honderd jaar sanctiestelsel', in: 'Honderd jaar strafrecht', *JV* 1999 (9), p. 114-123.
- Bleichrodt, F.W., 'Creativiteit en voorwaardelijke sanctionering', *JV* 2000 (4), p. 44-51.
- Bleichrodt, F.W., 'Het strafrechtelijk sanctiestelsel in de revisie', in: Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2002-1, *Herziening van het sanctiestelsel*, Deventer: Kluwer 2002, p. 89-165.
- Bleichrodt, F.W., 'De tien geboden voor de gedragsinterventie', *Sancties* 2006 (2), p. 65-68.
- Bleichrodt, F.W., 'De herontdekking van de bijzondere voorwaarde', *Proces* 2009 (6), p. 304-313.
- Bleichrodt, F.W., 'De strafrechter en de invulling van de straf', *DD* 2009 (8), p. 897-913.
- Blokland, A., Bijleveld, C. en Nieuwbeerta, P., 'Kosten en baten van de invoering van 'three strikes and you're out' in Nederland - een scenario studie', *TvC* 2003 (2), p. 178-192.
- Blokland, A.A.J. en Nieuwbeerta, P., 'Selectieve aanpak van veelplegers? Kosten en baten van verschillende strafscenario's', in: W. Huisman, L.M. Moerings en G. Suurmond (red.), *Veiligheid en Recht. Nieuwe doelwitten en strategieën*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 31-69.
- Blom, T., *Drugs in het recht, recht onder druk*, Deel 1, SanderS Instituut, Arnhem: Gouda Quint 1998.
- Blom, T., Doelder de, H. en Hessing, D.J., 'De paarse drugsnota en de aanpak van (hard)drugsverslaafden; een drie-stromen aanpak', in: T. Blom, H. de Doelder en D.J. Hessing (red.), *Naar een consistent drugsbeleid. Een congresverslag*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 69-88.

- Blom, T. en Mastrigt, H. van, 'The future of the Dutch model in the context of the war on drugs', in: E. Leuw en I. Haen Marshall (red.), *Between prohibition and legalization*, 1e dr., New York/Amsterdam: Kugler Publications 1994, p. 255-281.
- Blom, T. en Mevis, P.A.M., 'Juridische veiligheidsmaatregelen', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004.
- Boeij, C.M., 'Drugs en detentie', in: D.H. de Jong, J.L. van der Neut en J.J.J. Tulkens (red.), *De vrijheidsstraf*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 451-458.
- Boekhoudt, A., *Drugsvrije afdelingen in ontwikkeling*, Den Haag: ministerie van Justitie 1988.
- Boekhoudt, A., 'Vier drugsvrije afdelingen in organisatorisch perspectief', in: M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout (red.), *Nederlands drugsbeleid in West-Europees perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 123-134.
- Boerman, F.A., Tilburg, W.A.C. van en Grapendaal, M., *Landelijke criminaliteitskaart 1999; Aangifte- en verdachtenanalyse op basis van HKS-gegevens*, Woerden/Zoetermeer: ABRIO/KLPD 2002.
- Bonger, W.A., *Het "nieuwe" strafrecht*, Amsterdam: Panholzer 1978.
- Bonta, J., 'Recidivepreventie bij delinquenten', *JV* 2002 (8), p. 20-35.
- Boone, M., 'Selective rehabilitation', in: M. Boone en M. Moerings (red.), *Dutch prisons*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 231-248.
- Boone, M. en Wurzer-Leenhouts, S., 'Het voorontwerp tot invoering van de strafrechtelijke opvang verslaafden', *Sancties* 1997 (3), p. 167-173.
- Boone, M. en Poort, R., 'Wat werkt (niet) in Nederland?', *JV* 2002 (8), p. 48-63.
- Boone, M.M., *Recht voor gemeen gestraften; dogmatisch-juridische aspecten van taakstraffen en penitentiaire programma's*, Deventer: Gouda Quint 2000.
- Borgers, M.J., 'De ISD-maatregel in handen van de rechterlijke macht', *DD* 2005 (5), p. 467-489.
- Borgers, M.J., *De vlucht naar voren*, oratie VU, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- Borst-Eilers, E., 'Drugsbeleid: een zaak van volksgezondheid', in: T. Blom, H. de Doelder en D.J. Hessing (red.), *Naar een consistent drugsbeleid. Een congresverslag*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 3-8.
- Bosch, A.G., *Het ontstaan van het wetboek van strafrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1965.
- Boutellier, H., *De veiligheidsutopie. Hedendaags onbehagen en verlangen rond misdaad en straf*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.
- Brants, K., 'Criminaliteit, politiek en criminele politiek', *TvC* 1986 (5/6), thema Samenleving en criminaliteit, p. 219-235.
- Bröer, C. en Noyon, R., *Over last en beleid: evaluatie Nota Overlast en vijf jaar SVO-beleid tegen overlast van harddruggebruikers*, Amsterdam: Regioplan Stad en Land 1999.
- Büchenbacher, A., 'De Rijkswerkinrichtingen en de Engelsche preventive detention als bestrijdingsmiddelen van beroeps- en gewoontemisdad', *TvSr* 1926, p. 231-241.
- Buisman, W.R., 'Drugspreventie in Europees perspectief: een aanzet voor een ontwikkelingsplan', in: W.R. Buisman en J.C. van der Stel (red.), *Drugspreventie. Achtergronden, praktijk en toekomst*, Houten/Zaventem: Bohn, Stafleu, Van Loghum 1992, p. 231-244.

- Buisman, W.R. en Geirnaert, M., 'Theorieën en modellen voor drugspreventie', in: W.R. Buisman en J.C. van der Stel (red.), *Drugspreventie. Achtergronden, praktijk en toekomst*, Houten/Zaventem: Bohn, Stafleu, Van Loghum 1992, p. 72-87.
- Bulten, B.H., Kordelaar, W.F. van en Kolk-Heijne, H.P.A. van der, 'Zorg in detentie', in: E.R. Muller en P.C. Vegter (red.), *Detentie*, 2e dr., Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 491-525.
- Buruma, Y., 'Sanctionering, een autonome beslissing van de rechter?', in: K.D. Lünemann et al. (red.), *Diversiteit van sanctionering*, Deventer: Gouda Quint 2001.
- Bunt, H. van de en Franke, H., 'Inleiding: veranderende tijdgeest', *TvC* 1988 (2), thema Tijdgeest en criminaliteit, p. 91-97.
- Bunt, H. van de en Swaaningen, R. van, 'Van criminaliteitsbestrijding naar angstmanagement', in: E.R. Muller (red.), *Veiligheid*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2004, p. 663-675.
- Capelle, M.A.A. van, 'Hoofdpijnen van het Nederlandse drugsbeleid', in: M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout (red.), *Nederlands drugsbeleid in West-Europees perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 145-152.
- CBS, *Integrale Veiligheidsmonitor 2010*, Den Haag/Heerlen: CBS 2011.
- Cleiren, C.P.M., 'Aanwijzingen' voor de wetgeving bij veiligheidsvraagstukken en terrorismebestrijding. Grenzen aan de dynamische wisselwerking tussen materieel en formeel strafrecht', in: W. Huisman, L.M. Moerings en G. Suurmond (red.), *Veiligheid en Recht. Nieuwe doelwitten en strategieën*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 175-192.
- Cleiren, C.P.M. en Nijboer, J.F. (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek I, Titel IIA, Afd. 3, Deventer: Kluwer 2004.
- Cleiren, C.P.M. en Nijboer, J.F. (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Boek II, Titel XXXI, Deventer: Kluwer 2004.
- Cleiren, C.P.M. en Nijboer, J.F. (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 5e dr., Bijlage 2, Pen.Beg.w., artikel 10a, Deventer: Kluwer 2004.
- Cleiren, C.P.M. en Nijboer, J.F. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, 8e dr., artikel 14c Sr, aant. 2 onder c, Deventer: Kluwer 2010.
- Cleiren, C.P.M. en Nijboer, J.F. (red.), *Tekst & Commentaar Strafrecht*, 8e dr., artikel 43a Sr, Deventer: Kluwer 2010.
- Cleiren, C.P.M. en Nijboer, J.F. (red.), *Tekst en Commentaar Strafrecht*, 8e dr., Bijlage 2. Penitentiaire beginselenwet, artikel 2 Pbw, aant. 4, Deventer: Kluwer 2010.
- Cluysenaer, O.J., 'Strafrechtelijke behandeling van bedelaars en landloopers', *Maandblad voor Beroeping en Reclasseering* 1929, p. 370-374.
- Cnopius, A.A., 'Art. 426 en 453 Swb.', *TvSr* 1898, p. 60-73.
- Commissie Herziening vervroegde invrijheidstelling, *Voorwaarden voor een veilige terugkeer*, Ministerie van Justitie, Sdu 2002.
- Commissie Kleine Criminaliteit, eindrapport, ministerie van Justitie, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1986.
- Commissie Vrijheidsbeperking, *Vrijheidsbeperking door Voorwaarden*, Ministerie van Justitie, Sdu 2003.
- Corstens, G.J.M., *Het Nederlands strafprocesrecht*, 6e dr., Deventer: Kluwer 2008.
- Coumou, H., 'Dwangverpleging van drugverslaafden', *TvC* 1981 (3), p. 120-138.

- D'Ancona, H., 'Het Nederlandse drugsbeleid in West-Europees perspectief', in: M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout (red.), *Nederlands drugsbeleid in West-Europees perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 167-169.
- D'Ancona, H., 'Samenwerking met buurlanden bij gewijzigd beleid', in: T. Blom, H. de Doelder en D.J. Hessing (red.), *Naar een consistent drugsbeleid. Een congresverslag*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 197-206.
- Daniëls, D., 'Equivalentie; tussen werkelijkheid en utopie', *Sancties* 2009 (2), p. 65-70.
- Daniëls, D., 'Beginselen van goede bejegening, ambivalenties van een redacteur', *Sancties* 2010 (4), p. 171-175.
- Diez-Ripolles, J.L., 'Huidige trends in de werkzaamheden van het Europees Parlement met betrekking tot verdovende middelen', in: M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout (red.), *Nederlands drugsbeleid in West-Europees perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 21-28.
- Dijk, J.J.M. van, 'Beleidsimplicaties van criminologische theorieën en implicaties van het beleid voor de theoretische criminologie', *TvC* 1985 (5), p. 320-345.
- DJI, *De aanpak Terugdringen Recidive*, d.d. 15 februari 2008.
- DJI, Directie Sanctie- en Preventiebeleid, *Beleidskader Plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders*, versie 1 juli 2009.
- DJI, 'Indicatiesysteem IFZO in gebruik genomen', *Balans*, februari 2010.
- Dorst, A.J.A. van (red.), *Staatscommissie voor de samenstelling van een Wetboek van Strafrecht 1870-1876*, Katholieke Hogeschool Tilburg 1976.
- Duijvenbooden, K. van, 'Geïntegreerd aanpakken van verslavingsproblematiek en overlast', *Proces* 1997 (9), p. 160-163.
- Duijvenbooden, K. van, 'SOV een nieuw idee?', *Proces* 1998 (5/6), p. 84-86.
- Duijvenbooden, K. van et al., *De forensische Verslavingskliniek door de jaren heen*, Utrecht: Trimbos-instituut 2007.
- Duker, M.J.A., 'De ISD-maatregel gemotiveerd', *Trema Straftoematingsbulletin* 2008 (1), p. 3-7.
- Dulleman, A. van, 'De in-bewaring-houding', *NJB* 1928 (8), p. 141-147.
- Dulleman, C.E. van, 'Veiligheid in perspectief', *Trema Bulletin* 2002 (2), p. 46-50.
- Dupont, L., *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling*, Antwerpen/Arnhem: Kluwer/Gouda Quint, 1979.
- Duyne, P.C. van, 'Boeren, Burgers en Buitenlui in het Nieuwe Strafrecht', *DD* 1986 (10), p. 1049-1070.
- Duyne, P.C. van, 'Landlopers in het nieuwe Wetboek van Strafrecht', *TvC* 1987 (4), p. 79-91.
- Eggens, A., *Van daad tot vonnis: door Drenten gepleegde criminaliteit voor en tijdens de Eerste Wereldoorlog*, Assen: Van Gorcum 2005.
- Ekelenburg, D.H. van (a), 'Past de ISD-maatregel in ons sanctiestelsel?', in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis en J. Wöretshofer, *Praktisch strafrecht*, Liber amicorum J.M. Reijntjes, Nijmegen: Wolf LP 2005, p. 123-134.
- Ekelenburg, D.H. van (b), 'De ISD-maatregel: het gelijk van sceptici?', *Sancties* 2005 (3), 147-156.
- Elffers, H., 'Veelplegers of vaakplegers?', *TvC* 2003 (2), p. 119-126.
- Elzinga, H.K. en Gaarhuis, R.S.T., 'Beveiliging tegen gevaar dat overlast heet', *Sancties* 2004 (1), p. 35-49.

- Engelsman, E.L., 'Het Nederlandse drugbeleid in West-Europees perspectief', in: M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout (red.), *Nederlands drugsbeleid in West-Europees perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 137-143.
- Engelsman, E.L., 'Overheid en preventie', in: W.R. Buisman en J.C. van der Stel (red.), *Drugspreventie. Achtergronden, praktijk en toekomst*, Houten/Zaventem: Bohn, Stafleu, Van Loghum 1992, p. 136-151.
- Engelsman, E.L., 'Drugproblematiek: produkt van drugbeleid?', in: J.A. Nijboer et al. (red.), *Criminaliteit als politiek probleem*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 293-303.
- Enschedé, Ch. J., 'Beschouwingen over het verschijnsel en de oorzaken van de frequente toepassing van de maatregel van terbeschikkingstelling van de regering ingevolge art. 37 e.v. van het Wetboek van Strafrecht', *TvSr* 1949, p. 287-307, p. 306.
- Ferwerda, H. et al., 'Veelplegers', *TvC* 2003 (2), p. 110-118.
- Fiselier, J.P.S., 'Wat werkt averechts?', in: A. Harteveld, D.H. de Jong en E. Stamhuis (red.), *Systeem in ontwikkeling*, Liber amicorum G. Knigge, Nijmegen: Wolf LP 2005, p. 117-137.
- Fiselier, J.P.S. en Lensing, J.A.W., 'Op herhaling', *Trema* bulletin 2002 (2), 35-45.
- Foqué, R. en Hart, A.C. 't (a), *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Antwerpen/Arnhem: Kluwer/Gouda Quint 1990.
- Foqué, R. en Hart, A.C. 't (b), 'Strafrecht en beleid: de instrumentaliteit van rechtsbescherming', in: C. Fijnaut en P. Spierenburg, *Scherp toezicht. Van 'Boeventucht' tot 'Samenleving en Criminaliteit'*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 193-209.
- Franke, H., *Twee eeuwen gevangen*, Utrecht: Het Spectrum 1990.
- Franke, H.J., 'De golfslag van het gevangeniswezen', *Sancties* 1991 (6), p. 345-357.
- Garland, D., *The culture of control*, Oxford: Oxford University Press 2001.
- Gerding, R.A.F., 'Aanpak drugsoverlast te Rotterdam; de rol van het OM', in: T. Blom, H. de Doelder en D.J. Hessing (red.), *Naar een consistent drugsbeleid. Een congresverslag*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 181-188.
- Gezondheidsraad, *Advies inzake behandeling van verslaafden aan opiaten c.q. wekaminen*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1976.
- Gezondheidsraad, *Behandeling van drugverslaafde gedetineerden*, Den Haag: Gezondheidsraad 2002.
- Goderic, *Problematiek en hulpvragen van stelselmatige daders*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2008.
- Goderic, M. en Lünemann, K., *De maatregel Inrichting voor Stelselmatige daders*, Proces-evaluatie, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2008.
- Grapendaal, M., 'Drugsgebruik & criminaliteit', in: T. Blom, H. de Doelder en D.J. Hessing (red.), *Naar een consistent drugsbeleid. Een congresverslag*, Deventer: Gouda Quint 1996, p. 167-173.
- Grapendaal, M. en Tilburg, W. van, 'Veelplegers in Nederland', *TvC* 2002 (3), p. 214-230.
- Groenhuijsen, M.S. en Landen, D. van der, 'De I.K.V. in het spanningsveld tussen klassieke rechtsbeginselen en moderne rechtsopvattingen', in: M.S. Groenhuijsen en D. van der Landen (red.), *De moderne richting in het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 7-93.

- Haan, H.A. de, 'Effectevaluatie van de strafrechtelijke opvang verslaafden (SOV) vanuit een geneeskundig perspectief', *Sancties* 2008 (6), p. 337-348.
- Haentjens, R.C.P., 'Enige kanttekeningen bij het begrip recidive', *Trema Straftoemingsbulletin* 2001 (juni), p. 55-60.
- Haersolte, A. van, *Beschouwingen over eenige misdadigers-classificaties*, Leiden: Van Doesburgh 1906.
- Hamel, G.A. van, 'De Internationale Vereeniging voor Strafrecht', *TvSr* 1889, p. 263-278.
- Hamel, G.A. van, '3e Vergadering der Internationale Vereeniging voor Strafrecht', *TvSr* 1892, p. 118-133.
- Hamel, G.A. van, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, bew. door J.V. van Dijck, Haarlem/'s-Gravenhage: Erven F. Bohn/Gebr. Belinfante 1927.
- Handelingen der Nederlandse Juristen Vereniging, *Over den invloed, die aan den psychiater in strafzaken behoort te worden toegekend*, 's-Gravenhage: Belinfante 1911.
- Hazewinkel-Suringa, D., 'De invoering der bewaring. Zijn de velden wit om te oogsten?', *TvSr* 1939, p. 365-393.
- Hazewinkel-Suringa, D., *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, bew. door J. Remmelink, 10e herz. dr., Alphen a/d Rijn: Samsom Tjeenk Willink 1987.
- Heer-de Lange, N.E. de en Kalidien, S.N., *Criminaliteit en rechtshandhaving 2009*, CBS/WODC, Boom Juridische uitgevers 2010.
- Heijden, Th.P. van der en Tilburg, W. van, 'Drie jaar Erkeningscommissie Gedragsinterventies Justitie', *Sancties* 2009 (2), p. 71-81.
- Heinrich, J.P., *Particuliere reclassering en overheid in Nederland sinds 1823*, Arnhem: Gouda Quint 1995.
- Hendriks, V.M. et.al., 'Heroïne en methadon op medisch voorschrift voor chronisch, therapieresistente heroïneverslaafden: twee gerandomiseerde studies', *Ned. Tijdschr. Geneesk.* 2003 (42), p. 2065-2071.
- Herstel, A., 'Onvrijheid: een weg naar vrijheid', in: Vakgroep Strafrecht en Forensische Psychiatrie VU Amsterdam, *Tussen vrijheid en onvrijheid*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 53-64.
- Hofstee, E.J., *TBS*, Deventer: Kluwer 2003.
- Hoogerwerf, A. en Bruinsma, G.J.N., 'Criminele politiek onder de kabinetten Den Uyl, Van Agt en Lubbers', *TvC* 1988 (2), thema Tijdgeest en criminaliteit, p. 110-121.
- Hullu, J. de, 'Enkele suggesties voor herziening van het strafrechtelijk sanctiestelsel', in: Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging 2002-1, *Herziening van het sanctiestelsel*, Deventer: Kluwer 2002, p. 1-87.
- Hullu, J. de, *Recidive en straftoemeting*, Deventer: Kluwer 2003.
- Hullu, J. de, Koopmans, I.M. en Roos, Th.A. de, *Het wettelijk strafmaximum. Een onderzoek naar het patroon van strafmaxima in het commune en het bijzondere strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 1999.
- Hurk, A.A. van den, Schippers, G.M. en Breteler, M.H.M., *Drugvrij door detentie?*, Nijmegen: Universiteitsdrukkerij KUN 1994.
- Hurk, A.A. van den en Nelissen, P.Ph., "'What works': een nieuwe benadering van resocialisatie van delinquenten", *Sancties* 2004 (5), p. 280-297.
- Intraval, *Harddrugs en criminaliteit in Rotterdam*, Groningen: Stichting Intraval 1989.

- Intraval, *Drugs binnen de grenzen; harddrugs en criminaliteit in Nederland: schattingen van de omvang*, Groningen-Rotterdam 1995.
- ISAD, *Drugbeleid in beweging. Naar een normalisering van de drugproblematiek*, Ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, Staatsuitgeverij 1985.
- ISt, *Aansluiting nazorg in het gevangeniswezen*, Inspectierapport, Themaonderzoek, december 2008.
- ISt, *Inrichtingen voor Stelselmatige Daders*, inspectierapport, themaonderzoek, Ministerie van Justitie, april 2008.
- Jacobs, M. en Essers, A., 'De misdaad van de straat - achtergronden van veelplegers', *TvC* 2003 (2) p. 140-152.
- Janssen, O.J.A. en Swierstra, K., *Heroïnegebruikers in Nederland, een typologie van levensstijlen*, Criminologisch Instituut van de Rijksuniversiteit Groningen 1982.
- Jelgersma, G., 'De geboren misdadiger', *TvSr* 1892, p. 97-117.
- Jong, D.H. de, 'Modern strafrecht en klassieke beginselen', in: J.A. Nijboer (red.), *Criminaliteit als politiek probleem*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 195-206.
- Jonge, G. de, 'De betekenis van de herziene Europese Gevangenisregels voor het Nederlandse gevangeniswezen', *Proces* 2006 (6), p. 208-213.
- Jongebreur, L.P.W. en Lindenberg, R., *Procesevaluatie Erkenningscommissie Justitie*, WODC, Barneveld: Significat 2009.
- Jongerius, J.A.H.M. en Koeter, M.W.J., *Drang tot verandering? Haalbaarheid en effecten van een drang- en dwangbenadering van drugverslaafden in detentie, eerste fase*, Aiar-reeks nr. 3, Amsterdam: AIAR 1997.
- Jonkers, W.A., *Het penitentiaire recht*, suppl. 3, mei 1976, p. IV-5 en IV-7.
- Kaal, H.L. et al., *Een complex probleem. Passende zorg voor verslaafde justitiabelen met comorbide psychiatrische problematiek en een lichte verstandelijke handicap*, WODC 2009.
- Kaal, H., Wits, E. en Ooyen-Houben, M. van, 'Zorg als bijzondere voorwaarde voor justitiabelen met triple-problematiek', *Proces* 2010 (2), p. 96-107.
- Kalmthout, A.M. van, 'De moderne richting en het Nederlandse sanctiestelsel', in: M.S. Groenhuijsen en D. van der Landen (red.), *De moderne richting in het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 195-220.
- Kalmthout, A.M. van en Tak, P.J.P., *Ups en downs van de minimumstraf*, Nijmegen: Wolf LP 2003.
- Kapteyn, P., 'Het nieuwe gelijk? Over het oordeel van de Commissie Kleine Criminaliteit', *TvC* 1986 (5/6), thema Samenleving en criminaliteit, p. 247-255.
- Keijser, J.W. de, *Punishment and purpose*, Leiden: Thela Thesis 2000.
- Keijser, J.W. de en Schuyt, P.M., 'De vogelvrije veelpleger', in: J.P. van der Leun et al. (red.), *De vogel vrij*, Liber amicorum M. Moerings, Den Haag: Boom Lemma 2011, p. 71-82.
- Kelk, C. 'Het penitentiaire beleid inzake drugs', in: M.S. Groenhuijsen en A.M. van Kalmthout (red.), *Nederlands drugsbeleid in West-Europees perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 97-105.
- Kelk, C. 'Het strafrecht in de tang van het instrumentalisme', in: G.C.G.J. van Roermund, M.S. Groenhuijsen en W.J. Witteveen, *Symposium strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 3-83.

- Kelk, C., *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1994.
- Kelk, C., *Gezondheidszorg voor gedetineerden*, Preadvies aan de Vereniging voor Gezondheidsrecht, Jaarvergadering 3 april 1998, Utrecht: Vereniging voor Gezondheidsrecht 1998.
- Kelk, C., 'De perspectieven van de SOV', *Sancties* 1999 (4), p. 208-216.
- Kelk, C., *Strafrecht binnen menselijke proporties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.
- Kelk, C., *Studieboek materieel strafrecht*, 4e dr., Deventer: Kluwer 2010.
- Kempe, G.Th., 'Nieuwere inzichten betreffende de bewaring', *TvSr* 1952, p. 272-280.
- Kempe, G.Th., *Franz von Liszt en de criminologie*, Mededelingen der KNAW, afdeling Letterkunde, Nieuwe Reeks 31, nr. 3, Amsterdam 1968.
- Knaap, L.M. van der, Leenarts, L.E.W. en Nijssen, L.T.J., *Psychometrische kwaliteiten van de Recidive Inschattingsschalen (RISc)*, WODC Cahier 2007-5.
- Knaap, L.M. van der en Alberda, D.L., *De predictieve validiteit van de Recidive Inschattingsschalen (RISc)*, WODC Cahier 2009-12.
- Koenraadt, F. (red.), *Behandelen of straffen?*, Het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap, Nieuwe reeks 6, Arnhem: Gouda Quint 1994.
- Koenraadt, F., Kelk, C. en Vijselaar, J. (red.), *Tussen behandeling en straf*, Het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap, Nieuwe reeks 10, Deventer: Kluwer 2007.
- Koeter, M., *Vroeghulp aan verslaafden: het effect van de vroeghulp interventie-aanpak op criminele recidive en verslavingsgedrag*, Aiar-reeks nr. 6, Amsterdam: AIAR 2002.
- Koeter, M.W.J. en Bakker, M., *Effectevaluatie van de Strafrechtelijke Opvang verslaafden (SOV)*, WODC O&B 259, Meppel: Boom Juridische uitgevers 2007.
- Koeter, M.W.J. et al., *Interventiematrix Justitiële Verslavingszorg*, GGZ Nederland 2009.
- Koning, P. de, m.m.v. bureau Intraval, *Resocialiseren onder drang; verslag van het Rotterdamse experiment met de strafrechtelijke opvang van verslaafden*, EUR/Intraval: Rotterdam 1998.
- Kooijmans, T., 'Strafrechtelijke opvang verslaafden', *DD* 2000 (6), p. 593-609.
- Kooijmans, T., *Op maat geregeld?*, Deventer: Kluwer 2002.
- Kooijmans, T., 'De SOV ontmaskerd', *Sancties* 2003 (1), p. 8-15.
- Kooijmans, T. en Mevis, P.A.M., 'De regeling van het wettelijk sanctiestelsel: de NJV-vergadering en daarna: enkele algemene beschouwingen', *Sancties* 2002 (5), p. 270-282.
- Kooijmans, T. en Mevis, P.A.M., 'De regeling van het wettelijk sanctiestelsel: De NJV-vergadering en daarna. Enkele afzonderlijke sancties', *Sancties* 2002 (6), p. 317-329.
- Koopmans, T. 'De rol van de wetgever', in: W.C.L. van der Grinten et al. (red.), *Honderd jaar rechtsleven: De Nederlandse Juristen-Vereniging 1870-1970*, Zwolle: Tjeenk Willink 1970, p. 221-235.
- Kort, M. de, *Tussen patiënt en delinquent*, Hilversum: Verloren 1995.
- Kraak, H., *De wetgever tegenover de recidive*, Den Haag: Wolters 1922.
- Kronjee, G.J., 'Rechtshandhaving als probleem', *TvC* 1988 (2), thema Tijdgeest en criminaliteit, p. 169-178.
- Kuijck, Y.A.J.M. van, Raes, B.C.M. en Wolf, M.J.F. van der, 'Externe bijstelling van individuele behandeltrajecten in de tbs', *DD* 2010 (1), p. 38-50.

- Laan, P. van der en Slotboom, A., 'Wat werkt?', in: P.J. van Koppen et al. (red.), *Het recht van binnen*, Deventer: Kluwer 2002, p. 963-975.
- Land, H. van 't, et al., *Opgevangen onder dwang. Procesevaluatie strafrechtelijke opvang verslaafden*, Trimbos Instituut, WODC, Ministerie van Justitie 2005.
- Landelijke Werkgroep Veelplegers, *Plan van Aanpak Veelplegers. Tweede helft 2006-2008*, 2006.
- Landen van der, L., *Straf en maatregel*, Arnhem: Gouda Quint 1992.
- Lange, J. de, *Detentie genormeerd*, Nijmegen: Wolf LP 2008.
- Lange, J. de en Mevis, P., 'De beoordeling van de menswaardigheid van detentiesituaties', *Sancties* 2003 (3), p. 157-167.
- Lange, J. de en Mevis, P., 'Rechter en tenuitvoerlegging', in: A.A. Franken, M. de Langen en M. Moerings (red.), *Constance waarden*, Liber amicorum C. Kelk, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 495-504.
- Lange, J. de en Mevis, P.A.M., 'De gedetineerde als rechtssubject; algemene aspecten van de rechtspositie van gedetineerden', in: E.R. Muller en P.C. Vegter (red.), *Detentie*, 2e dr., Alphen aan den Rijn: Kluwer 2009, p. 373-420.
- Lasonder, L.W.E.M., *De beroepsmisdadigers en hunne strafrechtelijke behandeling*, Doetinchem: Misset 1908.
- Leenders, F. en Plantinga, J. 'Decentralisatie verwoestend voor verslaafdenzorg', *Trouw*, 14 september 1993.
- Leenen, H., 'Gedwongen behandeling van drugsverslaafden en de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam', *AA* 1982 (4), p. 192-194.
- Leuw, E., 'Door schade en schande', *TvC* 1984 (2), p. 149-167.
- Leuw, E., 'Enkele dilemma's van rationeel sociaal drugsbeleid', *JV* 1987 (3), thema Drugs en strafrecht, p. 7-27.
- Linde, M.C. van, 'Zijn er maatregelen tegen de ISD?', *NJB* 2006 (11).
- Lintz, J.M., *De plaats van de Wet terroristische misdrijven in het materiële strafrecht*, Nijmegen Wolf LP 2007.
- Lulofs, W. 5609.
- Lünnemann, K.D., 'Met de blik van de rechter; juridische overwegingen aangaande de ISD-maatregel', *JV* 2009 (2), p. 106-117.
- Maandblad voor Berechting en Reclassering 1928, p. 33-40.
- Meijer, R., et al., 'Discussie: elf procent verdachten verantwoordelijk voor 20 of 60 procent van de criminaliteit?', *TvC* 2002 (3), p. 282-284.
- Mevis, P.A.M., 'Vrijheidsbeneming ter bestrijding van overlast: inderdaad uniek drugbeleid', *Sancties* 1996 (4), p. 208-220.
- Mevis, P.A.M., *Hoofddlijnen van het strafrechtelijk sanctiestelsel*, 2e dr., Deventer: Tjeenk Willink 1997.
- Mevis, P.A.M., 'Voorwaardelijke veroordeling en vrijheidsbeperkende straf: elkaar uitsluitende modellen?', *Sancties* 2001 (1), p. 6-21.
- Mevis, P.A.M., 'Het signaal van de recidivisten', *DD* 2003 (3), p. 249-257.
- Mevis, P.A.M., *Capita strafrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009.
- Mevis, P.A.M., 'Beginselen van een goede bejegening', *Sancties* 2010 (4), p. 176-182.
- Ministerie van Justitie, *Eindrapport Commissie Kleine Criminaliteit*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1986.

- Ministerie van Justitie et al., *Strafrechtelijke opvang verslaafden*, rapport Werkgroep-SOV, 's-Gravenhage 1996.
- Ministerie van Justitie, *Sancties in perspectief*, Sdu 2000.
- Ministerie van Justitie, *Beleidskader Plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders*, Den Haag: Ministerie van Justitie 2004.
- Ministerie van Justitie, DJI, *Gezondheidszorgvisie DJI*, 2006.
- Ministerie van Justitie, *Factsheet DJI. Wat betekent Terugdringen Recidive voor uw cluster?*, Den Haag 2006.
- Ministerie van Justitie, *Samen effectief*, Uitgave ter gelegenheid van de realisatie van het landelijk dekkend netwerk Veiligheidshuizen, december 2009.
- Moerings, M., 'Fundamenten van de gevangenis. Huisvesting en detentie-opvattingen', in: D.H. de Jong, J.L. van der Neut en J.J.J. Tulkens (red.), *De vrijheidsstraf*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 347-362.
- Moerings, M., *Straffen met het oog op veiligheid. Een onderneming vol risico's*, oratie Leiden, Universiteit Leiden 2003.
- Moerings, M., 'Het risico van de stelselmatige dader', in: Y. Buruma en P.C. Vegter (red.), *Terugkeer in de samenleving*, Opstellen voor Jan Fiselier, Deventer: Kluwer 2005, p. 145-154.
- Moerings, M., 'Risicojustitie als inzet voor een veiliger samenleving. Zeden- en anti-terroriswetgeving als illustratie', in: W. Huisman, L.M. Moerings en G. Suurmond (red.), *Veiligheid en Recht. Nieuwe doelwitten en strategieën*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 161-173.
- Moerings, M., 'Persistent offenders', in: M. Boone en M. Moerings (red.), *Dutch prisons*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 187-205.
- Mols, G., 'De verslaving van Vrouwe Justitia', in: C. Kelk et al. (red.), *Grenzen en mogelijkheden*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1984, p. 153-167.
- Mulder, G.E., 'P.J.A. Feuerbach en het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk van Holland', in: H. Bianchi (red.), *Uit het Recht: rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan mr. P.J. Verdam*, Deventer: Kluwer 1971, p. 175-185.
- Muller, N., *Biografisch-aetiologisch onderzoek over recidive bij misdrijven tegen den eigendom*, Utrecht: Kemink & zn. 1908.
- Muller, N. (a), 'Herziening van het strafstelsel', *Maandblad voor Berechting en Reclasseering* 1928, p. 33-40.
- Muller, N. (b), 'Over bewaring', *Maandblad voor Berechting en Reclasseering* 1928, p. 69-74.
- Muller, N., 'De straf in het strafrecht', *TvSr* 1934, p. 15-72.
- Nagel, W.H., *Het werkschuwe tuig*, Alphen aan den Rijn: Samsom 1977.
- Nagel, W.H., 'De nieuwe Utrechtse School', in: *Beginselen, Liber amicorum* G.E. Mulder, Arnhem: Gouda Quint 1981, p. 207-225.
- W.H. Nagel, 'Het Strafrecht en de Onmens', in: Y. Buruma (red.), *100 jaar strafrecht*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1999, p. 59-81.
- Nelissen, P.Ph., 'Kansarme en kansrijke gedetineerden', *JV* 2001 (6), p. 60-76.
- NeVIV, *Dwang en drang; verslag van de studieconferentie 'De grenzen van dwang en drang' 19 juni 1995*, Bunnik: Libertas 1995.
- Nieboer, W., *Straf en maatregel*, Arnhem: Gouda Quint/Brouwer en zoon 1973.
- Nijboer, J.F., 'Westenwind en strafklimaat', *JV* 2002 (8), p. 9-19.

AANGEHAALDE LITERATUUR

- Nijboer, J.F. (red.), *Vervroegde Invrijheidstelling Onder Voorwaarden*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002.
- Nº 11763, *W* 27 januari 1928.
- Nº 11937, *W* 9 maart 1929.
- Noyon, T.J., *Het Wetboek van Strafrecht verklaard*, Groningen: Wolters 1900, dl. III.
- Noyon, T.J., *Het wetboek van strafrecht verklaard*, 5e dr., bew. door G.E. Langemeijer, Arnhem: Gouda Quint; Brouwer en zoon 1947, dl. I.
- Oosterhoff, S., *Drang op maat. Vijf jaar integrale aanpak justitiabele harddrugverslaafden*, GGZ: Utrecht, 1998.
- Oosterhoff, S., 'Aanpak van overlast veroorzakende verslaafden', *Proces* 1999 (5/6), p. 79-82.
- Oosterhoff, S., Vermeulen, K. en Wijngaart, G. van de, 'Die stok achter de deur helpt wel, maar de kans van slagen om clean te blijven ligt geheel aan jezelf', *Proces* 1997 (1) p. 6-8.
- Ooyen-Houben, M. van (a), 'De drangaanpak van criminele harddruggebruikers; een programmatheoretisch model', *JV* 2004 (5), p. 49-63.
- Ooyen-Houben, M. van (b), 'Drang bij criminele harddruggebruikers', *TvC* 2004 (3), p. 233-248.
- Openbaar Ministerie, *Perspectief op 2006*, Ministerie van Justitie, Den Haag 2002.
- Openbaar Ministerie, Richtlijn voor strafvordering bij meerderjarige veelplegers (w.o. vordering van de maatregel ISD bij stelselmatige daders), in werking getreden op 1 juli 2009, *Stcr.* 14 juli 2009, nr. 10579.
- Ottevanger, C.M., 'De stadsproblemen', in: T. Blom, H. de Doelder en D.J. Hessing (red.), *Naar een consistent drugsbeleid. Een congresverslag*, Deventer: Gouda Quint 1996, p.189-194.
- Patijn, J.G., 'Misdad en atavisme', *TvSr* 1891, p. 209-250.
- Peters, T. en Vervaele, J., 'Historische schets en actuele waarde van de I.K.V.-denkbeelden over het sanctiestelsel', in: M.S. Groenhuijsen en D. van der Landen (red.), *De moderne richting in het strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 113-131.
- Pompe, W.P.J., *Beveiligingsmaatregelen naast straffen*, Utrecht: Dekker en Van de Vegt 1921.
- Pompe, W.P.J., *De persoon des daders in het strafrecht*, Utrecht/Nijmegen, Dekker & Van de Vegt/Van Leeuwen 1928.
- Pompe, W.P.J., *De bewaring*, Psychiatrisch Juridisch Gezelschap, Verslagen van de bijeenkomsten op 25 april 1931 en van 6 juni 1931, No. 2, Amsterdam: F. Van Rossen 1932, p. 19-35.
- Pompe, W.P.J., 'Hedendaagsche geestelijke stroomingen in verband met het Nederlandsche Strafrecht', *Themis* 1934, p. 244-260.
- Pompe, W., *De ontwikkeling van het strafrechterlijk aspect in de laatste 50 jaar*, Vergadering Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap op zaterdag 16 februari 1957 te Amsterdam, Amsterdam: Van Rossen 1957, p. 8-16.
- Programma Bureau ABRIO, *Landelijke verdachtenkaart 1998: eerste aanzet*, Woerden 2000.

- Raad van Hoofdcommissarissen, *Tegenhouden troef*, Projectgroep opsporing, Amsterdam 2003.
- Raad van State, *Advies SOV*, 's-Gravenhage, d.d. 24 februari 1998.
- Raad voor de Rechtspraak, *Advies conceptwetsvoorstel Voorstel van wet minimumstraffen voor recidive bij zware misdrijven*, Den Haag, 15 juni 2011.
- Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling, *Straf en zorg: een paar apart*, Amsterdam: SWP 2007.
- Rechtbank Rotterdam 2 juni 2006, *Sancties* 2006 (27), m.nt. S. Struijk.
- Reclassering Nederland, *Factsheet Advies en Toezicht voor opdrachtgevers van de reclassering*, Uitgave van de drie reclasseringsorganisaties, september 2009.
- Redactioneel betoog, 'Voorwoord van de redactie', *TvC* 1984 (2), p. 73-75.
- Regeerakkoord VVD-CDA, *Vrijheid en verantwoordelijkheid*, 's-Gravenhage 2010.
- Rommeling, J., 'Actuele stromingen in het Nederlandse strafrecht', in: V.H. Davelaar-van Tongeren, N. Keijzer en U. van de Pol (red.), *Strafrecht in perspectief*, Arnhem: Gouda Quint 1980.
- Rommeling, J., 'Actuele stromingen in Nederlands strafrecht', in: Y. Buruma (red.), *100 jaar strafrecht*, Amsterdam: Amsterdam University Press 1999, p. 83-118.
- Rijksen, R., 'Gewenste vorm en zwaarte van de straf', in: P.J. Roscam Abbing (red.), *Strafzeker, wat doe je eigenlijk?*, Meppel: Boom 1976, p. 152-166.
- Röling, B.V.A. (a), *De wetgeving tegen de zoogenaamde beroeps- en gewoontemisdadigers*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1933.
- Röling, B.V.A. (b), *De opvoedingsgedachte in het strafrecht*, 's-Gravenhage, Martinus Nijhoff, 1933.
- Röling, B.V.A., *Leidende beginselen in een wetgeving tegen de gevaarlijke recidivisten*, Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap, Verslag van de bijeenkomst op 24 maart 1934, No. 10, Amsterdam: F. Van Rossen 1934.
- Röling, B.V.A., 'De praktijk van de bewaring in België en Duitsland', *Maandblad voor Beroeping en Reclasseering* 1936, p. 267-272.
- Röling, B.V.A., 'De Kinderwetten als doorbraakpunt voor nieuwe rechtsgedachten', *AA* 1955 (3), p. 46-47.
- Röling, B.V.A., 'Enkele beschouwingen over "De wetgeving tegen de zoogenaamde beroeps- en gewoontemisdadigers"', *AA* 1956, afl. 1, p. 5-9.
- Rook, A., 'Criminaliteitspreventie en jeugdbeleid', in: M.A. Zwanenburg en A.M.G. Smit, *Kleine criminaliteit en overheidsbeleid*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 99-108.
- Roorda, P.A., 'Van schrikwekkend incident tot gevestigde routine; behandeling en hulpverlening bij drugsgebruikers in het gevangeniswezen', *JV* 1987 (3), thema Drugs en strafrecht, p. 43-53.
- Roos, T. de, 'Experimenteren met sancties?', *TvC* 2007 (1), p. 12-23.
- RSJ, *Advies inzake de ontwerpwijziging Penitentiaire maatregel (Pm) i.v.m. de invoering van de maatregel tot plaatsing in een Inrichting voor Stelselmatige Daders (ISD)*, d.d. 26 mei 2004.
- RSJ, *De Inrichting voor Stelselmatige Daders*, advies d.d. april 2007.
- RSJ, *De zorg aan gedetineerden met een ernstige psychische stoornis of verslaving*, advies d.d. 2 april 2007.
- RSJ, *Dwangbehandeling binnen de tenuitvoerlegging van straffen en maatregelen*, advies d.d. februari 2008.

- RSJ, *Doorpakken. Maatschappelijke re-integratie en nazorg voor ex-gedetineerden*, Advies 17 september 2009.
- RSJ, *Wetsvoorstel voorwaardelijke veroordeling*, advies d.d. 22 april 2009.
- RSJ, *Zorg voor forensische zorg, De Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg en de Wet forensische zorg*, advies d.d. 30 januari 2009.
- RSJ, *De isd-maatregel voor vreemdelingen zonder verblijfstitel*, advies d.d. 17 augustus 2010.
- RSJ, *Goed bejegenen. Beginselen voor het omgaan met ingesloten*, versie 2010 (verkorte uitgave).
- Ruller, S. van, 'Ideeën over misdaadbestrijding in de jaren dertig', *TvC* 1988 (2), p. 98-102.
- Ruter, F., 'Drugs and the Criminal Law in the Netherlands', in: J. van Dijk et al. (red.), *Criminal law in action*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 147-165, p. 153.
- Rutten, R., Jansma, M. en Ruyten, M., 'De dynamiek van de terugval: naar een nieuw paradigma voor recidivebestrijding', *Proces* 2006 (5), p. 180-186.
- Schalken, T.M., 'Het recht tussen vrijheid en onvrijheid', in: Vakgroep Strafrecht en Forensische Psychiatrie VU Amsterdam, *Tussen vrijheid en onvrijheid*, Arnhem: Gouda Quint 1988, p. 37-51.
- Schim van der Loeff, M., *De omvang en het gevaar der recidive, hare oorzaken en de middelen om haar te bestrijden*, dissertatie, Leiden: Blankenberg & co. 1890.
- Schoep, G.K., *Straftoemingsrecht en strafvorming*, Deventer: Kluwer 2008.
- Schuyt, P.M., 'Naar een nieuw soort daderstrafrecht', *Sancties* 2003 (6), p. 313-316.
- Schuyt, P.M., 'Terug naar een veiliger samenleving', in: Y. Buruma en P.C. Vegter (red.), *Terugkeer in de samenleving*, Opstellen voor Jan Fiselier, Deventer: Kluwer 2005, p. 171-178.
- Schuyt, P.M., *Verantwoorde straffoemeting*, Deventer: Kluwer 2009.
- Schuyt, P.M. en Veurink, G.R.C., 'Strafrechtelijke Opvang Verslaafden en de veranderende taak van de strafrechter', *Trema* 2001 (5), p. 201-205.
- Siesling, M. en Voorde, J. ten, 'Humaniteit (z)onder voorwaarden', in: A.A. Franken, M. de Langen en M. Moerings (red.), *Constante waarden*, Liber amicorum C. Kelk, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 564-571.
- Silvis, J., 'Rechtshandhaving met onaanvaardbaar risico?', *TvC* 1984 (2), p. 168-179.
- Silvis, J., 'Dwang, drang en drugs', in: J.A. Janse de Jonge, M. Moerings en A. van Vliet (red.), *Binnen de steen van dit bestaan*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 143-157.
- Simons, D., 'De strafrechtstheorie van Von Liszt', *TvSr* 1897, p. 1-30.
- Simons, D., 'De internationale Strafrechtsvereniging', *TvSr* 1914, p. 387-422.
- Simons, D.S., *W* 10863, p. 3-4.
- Simons, D., 'De strafrechtelijke ontwerpen', *W* 11 937.
- Slotboom, A., Laan, P.H. van der en Bijleveld, C.C.J.H., *De aanpak van stelselmatige daders in Dordrecht*, Leiden: NSCR 2002.
- Smidt, H.J., *De geschiedenis van het wetboek van strafrecht*, 2e dr., Haarlem: Tjeenk Wilink 1891, dl. I.
- Smidt, H.J., *De geschiedenis van het wetboek van strafrecht*, 2e dr., Haarlem: Tjeenk Wilink 1892, dl. III.
- Snippe, J. et al., *Lokale aanpak zeer actieve veelplegers: nazorgtraject*, Groningen-Rotterdam: Intraval 2006.

- Snippe, J., Ogier, C. en Bieleman, B., *Lokale aanpak zeer actieve veelplegers: justitieel traject*, Groningen-Rotterdam: Intraval 2006.
- Stel, J.C. van der, 'Druggebruik en preventiebeleid: een caleidoscopisch overzicht', in: W.R. Buisman en J.C. van der Stel (red.), *Drugspreventie. Achtergronden, praktijk en toekomst*, Houten/Zaventem: Bohn, Stafleu, Van Loghum 1992, p. 2-17.
- Stolwijk, S.A.M., 'Artikel 1, eerste lid en het legaliteitsbeginsel', in: J.P. Balkema et al. (red.), *Gedenkboek Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint, p. 159-170.
- Strijards, G.A.M., 'Geschiedenis van het wetboek van strafrecht na de codificatie', in: J.P. Balkema et al. (red.), *Gedenkboek Honderd jaar Wetboek van Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 31.
- Struijk, S., 'Het eerste bestaansjaar van de ISD-maatregel bekeken: een gretig gebruik door de rechterlijke macht of een zekere terughoudendheid?', *DD* 2005 (8), p. 933-952.
- Struijk, S., 'Het veelplegersbeleid van Donner: spagaat tussen beveiliging en resocialisatie', *Proces* 2007 (3), p. 106-116.
- Struijk, S. (a), 'Veelplegersoverlast en de ISD-maatregel: een gelegitimeerde waarheid(svinding)?', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 295-317.
- Struijk, S. (b), 'De SOV-effectevaluatie bezien vanuit een juridisch perspectief', *Sancties* 2008 (6), p. 328-336.
- Struijk, S. (c), 'Rechtshandhaving en veelplegers: ontwikkeling van drang naar dwang', in: J.R. Blad (red.), *Strafrechtelijke rechtshandhaving*, 2e dr., Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008, p. 345-369.
- Struijk, S., 'De ISD-maatregel in wetshistorisch perspectief', *JV* 2009 (2), p. 54-74.
- Struijk, S., 'De ISD-rechtspraak anno 2010: een eigenstandige normering en invloed op het beleid', *DD* 2011 (1), p. 21-48.
- Swaaning, R. van, 'Justitie als verzekeringsmaatschappij; "actuarial justice" in Nederland', *JV* 1996 (5), p. 80-97.
- Swaaning, R. van, 'Beginselen van strafrecht in een risicomaatschappij', in: J.R. Blad en P.A.M. Mevis (red.), *Het gelijkheidsbeginsel*, Deventer: Gouda Quint 1997, p. 53-67.
- Swierstra, K., 'Strafrechtelijke opvang verslaafden. Het aftoppen van criminele carrièrecurves', *JV* 1999 (6), p. 73-74.
- Tak, P.J.P., *Leven en laten leven*, Zwolle: Tjeenk Willink 1978.
- Tak, P.J.P., 'De minimumstraf, nu ook in Nederland', *Sancties* 2010 (6), p. 257-265.
- Tang, S.C. (a), hoofdstuk 53.1.10 in: *Handboek strafzaken* november 2008.
- Tang, S.C., (b), hoofdstuk 53.1.8.b, in: *Handboek strafzaken*, november 2008
- Tang, S.C. (c), 'De tussentijdse toets van de ISD-maatregel: welke rechter is bevoegd?', *Trema* straftoematingsbulletin 2008 (1), p. 8-13.
- Taverne, B.M., *De taak van den strafrechter*, Zwolle: Tjeenk Willink 1918.
- Tjessinga, J.C., *Eenige aantekeningen betreffende de strafbaarstelling van openbare dronkenschap*, VU 1921.
- Tollenaar, N. et al., *Monitor veelplegers*, WODC-recidivestudies, Fact sheet 2006-12.

AANGEHAALDE LITERATUUR

- Tollenaar, N. et al., *Monitor Veelplegers*, Jeugdige en zeer actieve volwassen veelplegers in kaart gebracht, WODC augustus 2007.
- Tollenaar, N. et al., *Monitor veelplegers 2008*, WODC-recidivestudies, Fact sheet 2008-1.
- Tollenaar, N. et al., *Monitor veelplegers 2003-2006*, Cijfermatige ontwikkelingen, Fact sheet 2009-1.
- Tollenaar, N. en Laan, A.M. van der, *Monitor veelplegers 2010*, Fact sheet 2010-1.
- Tollenaar, N. en Laan, A.M. van der, *Monitor veelplegers 2011*, Fact sheet 2011-4.
- Trapman, P.M., 'De progressieve strafvoltrekking en het onbepaalde vonnis', *TvSr* 1922, p. 429-458.
- Tulkens, H.J.J., *Graden van vrijheid*, Arnhem: Gouda Quint 1988.
- Vaart, J.M. van der, 'Druggebruikers in detentie', in: C.J.M. Goos en H.J. van der Wal (red.), *Druggebruiken. Verslaving en hulpverlening*, Alphen aan den Rijn/Brussel: Samsom 1981, p. 107-127.
- Vaart, J.M. van der, 'Verslaving en forensische psychiatrie', in: F. Koenraadt (red.), *Behandelen of straffen?*, Het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap, Nieuwe reeks 6, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 55-63.
- Vegter, P.C., *Vormen van detentie*, Arnhem: Gouda Quint 1989.
- Vegter, P.C., *Behandelen in de gevangenis*, Nijmegen: Gouda Quint 1999.
- Vegter, P.C., 'Het sanctiestelsel op de schop?', *JV* 2000 (4), p. 19-32.
- Velthoven, B.C.J. van en Moolenaar, D.E.G., 'Loont de SOV/ISD-maatregel? Een eerste verkenning', *JV* 2009(2), p. 31-53.
- Verslag der Staatscommissie, ingesteld bij Koninklijk Besluit van 22 september 1903, n°. 51, *aangaande bedelarij en landloperij, woonwagen en woonschepen, habitueele dronkenschap*, 's-Gravenhage 1907.
- Vliet, J. van, 'Vernieuwing Forensische Zorg?', *Proces* 2009 (3), p. 166-168.
- Vollaard, B.A., *Het effect van langdurige opsluiting van veelplegers op de maatschappelijke veiligheid*, Politie&Wetenschap, Apeldoorn; TILEC/Universiteit van Tilburg, Amsterdam: Reed Business 2010.
- Voorhuis, N., et al. (red.), *ISD maatregel tot plaatsing in een inrichting voor stelselmatige daders*, Amsterdam: Arrondissementsparket Amsterdam 2007.
- Wartna, B.S.J. et al., *Recidivebericht 1997-2006*, WODC Factsheet 2009-5, december 2009.
- Wartna, B.S.J. et al., *Recidivebericht 1997-2007*, WODC Factsheet 2010-6, december 2010.
- Wartna, B.S.J. en Tollenaar, N., *Bekenden van justitie. Een verkennend onderzoek naar de 'veelplegers' in de populatie van vervolgte daders*, WODC O&B 216, Meppel: Boom Juridische uitgevers 2004.
- Weevers, M. en Bijleveld, C., 'Schipbreukelingen van de maatschappij?', *JV* 2009 (2), p. 75-92.
- Weevers, M. en Bijleveld, C.C.J.H., 'Thans zal met kracht het breien van kousen worden voortgezet', *JV* 2010 (2), p. 44-67.
- Werkgroep van de Stichting Algemeen Centraal Bureau voor de geestelijke volksgezondheid, onder voorzitterschap van L. Hulsman, *rapport*, Meppel: Boom 1972.

- Werkgroep Verdovende Middelen, onder voorzitterschap van P. Baan, *rapport*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1972.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Rechtshandhaving*, rapporten aan de regering, nr. 35, Den Haag 1988.
- Wetering, B.J.M. van de, Rauch, J. en Blaauw, E., 'De verslavingsreclassering en haar toekomst', in: T.I. Oei en M.S. Groenhuijsen (red.), *Capita selecta van de Forensische Psychiatrie anno 2006*, Deventer: Kluwer 2006, p. 181-193.
- Wever, L.J.S., 'Drugbeleid: paradoxaal en een dubbele moraal', *DD* 1986 (5), p. 436-440.
- WODC, *Criminaliteit en handhaving; over slachtoffers, daders en strafrecht*, Den Haag: Ministerie van Justitie 1996.
- Wolf, M.J.F. van der, 'Op het tweede gezicht: de tbs onder Donner en de parlementaire onderzoekscommissie', *Proces* 2007 (3), p. 98-105.
- Woude, M.A.H. van der, 'De hedendaagse beheersingscultuur als zondeboksamenleving', *Proces* 2007 (4), p. 159-167.
- Woude, M.A.H. van der, 'Veiligheid ten koste van waarheid en waarheidsvinding', in: J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij en J.M. ten Voorde (red.), *De waarde van waarheid. Opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.
- Woude, M.A.H. van der, *Wetgeving in een Veiligheidscultuur*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.
- Zwanenburg, M.A. en Smit, A.M.G., 'Bestrijding van kleine criminaliteit, bruut of SeC?', in: idem (red.), *Kleine criminaliteit en overheidsbeleid*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 9-15.

Afkortingen

| | |
|-------------|--|
| APV | Algemene Plaatselijke Verordening |
| a.w. | aangehaald werk |
| art. | artikel |
| bew. | bewerkt |
| BGw | Beginselenwet Gevangeniswezen |
| BOPz | Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische ziekenhuizen |
| BW | Burgerlijk Wetboek |
| CAD | Consultatiebureau voor Alcohol en Drugs |
| CPT | Comité ter voorkoming van foltering, onmenselijke en vernederende behandeling en bestraffing |
| c.s. | cum sui |
| DBBC | Diagnose Behandel Beveiliging Combinatie |
| d.d. | de dato |
| DD | Delikt en Delinkwent |
| DJI | Dienst Justitiële Inrichtingen |
| dr. | druk |
| DRC-project | Drug-Related Crime project |
| DT&V | Dienst terugkeer en Vertrek |
| EPR | European Prison Rules |
| etc. | etcetera |
| EU | Europese Unie |
| EVRM | Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens |
| EZV | Extra Zorg Voorziening |
| FKV | forensische verslavingskliniek voor verslaafden |
| FZ | Forensische Zorg |
| GGz | Geestelijke Gezondheidszorg |
| hkd | herkenningsdienstsysteem |
| HR | Hoge Raad |
| i.h.b. | in het bijzonder |
| IJV | Interventiematrix Justitiële Verslavingszorg |
| IKV | Internationale Kriminalistische Vereinigung |
| ISAD | Interdepartementale Stuurgroep Alcohol en Drugs |
| ISD | maatregel tot Plaatsing in een Inrichting voor Stelselmatige daders |
| ISt | Inspectie voor de Sanctietoepassing |
| i.w.tr. | inwerkingtreding |
| JV | Justitiële Verkenningen |
| JVb | Justitieel Verslavingsbeleid |
| JVZ | justitiële verslavingszorg |
| LVG | lichte verstandelijke handicap |
| MGw | Modernisering gevangeniswezen |
| MMD | Medewerker Maatschappelijke Dienstverlening |
| m.nt. | met noot |
| NJ | Nederlandse Jurisprudentie |
| NJV | Nederlandse Juristen Vereniging |

AFKORTINGEN

| | |
|---------------|--|
| o.a. | onder andere |
| OBM | ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen |
| OM | Openbaar Ministerie |
| p. | pagina |
| Pbw | Penitentiaire beginselenwet |
| Pm | Penitentiaire maatregel |
| PPC | Penitentiair Psychiatrisch Centrum |
| RISc | Recidive Inschattingsschalen |
| RMO | Raad voor Maatschappelijke Ontwikkeling |
| RSJ | Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming |
| rwi | rijkswerkinrichting |
| SDA | Stelselmatige Dader-Aanpak |
| SOV | maatregel Strafrechtelijke Opvang Verslaafden |
| Sr | Wetboek van Strafrecht |
| Stb. | Staatsblad |
| Stcrt. | Staatscourant |
| Sv | Wetboek van Strafvordering |
| TBR | maatregel tot terbeschikkingstelling van de regering |
| TBS | maatregel tot terbeschikkingstelling |
| TR | Terugdringen Recidive |
| TvC | Tijdschrift voor Criminologie |
| TvSr | Tijdschrift voor Strafrecht |
| vgl. | vergelijk |
| VBA | verslavingsbegeleidingsafdeling |
| Vbbv | Veiligheid begint bij voorkomen |
| VGGz | Verplichte geestelijke gezondheidszorg |
| v.i. | voorwaardelijke invrijheidstelling |
| VIA | vroeghulpinterventie-aanpak |
| VIS | vroeghulpinterventie-systematiek |
| VN | Verenigde Naties |
| VNG | Vereniging van Nederlandse Gemeenten |
| VWS | Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport |
| Werkgroep-SOV | Werkgroep Strafrechtelijke Opvang Verslaafden |
| WGBO | Wet op de Geneeskundige BehandelingsOvereenkomst |
| WODC | Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum |
| WRR | Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid |
| ZAVP | zeer actieve volwassen veelplegers |

Trefwoordenregister

- Bewaringsmaatregel 1, 3–4, 7, 33–34, 45, 47–48, 66, 68–69, 76, 98–99, 101, 105, 131, 133–173, 177, 205, 218, 227, 230, 266–269, 273–274, 379, 431, 509, 511–515, 517, 519, 521–523, 528–530, 532, 535–537, 540, 543, 548–549, 551–555, 557–558, 575
- Bijzondere recidivebepaling 115–116, 119–120, 122, 127–131, 259–260, 265, 446–460
- BOPz 3, 182, 202, 207, 290–291, 297, 315, 374, 406, 467–468
- Code Pénal 38, 48, 102, 119
- Doelmatigheid 14, 25, 31, 41, 43, 48, 79, 82, 95, 96, 98–99, 116, 141, 163, 217, 249, 276, 290, 295, 302, 304, 314, 326, 331, 338, 428, 510–511, 526–527, 530, 540, 558, 566–569, 576
- Drug-Related Crime-project 316–318
- Ernst van het feit 35, 138, 192, 201, 458, 479
- Equivalentie(beginsel) 27, 85–91, 405, 407, 409, 510, 547–548, 550, 558, 565–566
- EVRM 80, 87, 181, 207, 423, 464, 471–472, 482, 486–487
- Forensische verslavingskliniek voor verslaafden 214, 336, 343–344, 363–364, 387, 403
- Forensische Zorg 386–387, 394, 399, 405–407, 409, 411, 413, 548, 566
- Formele gelijkheid 16, 18, 20, 24, 27–29, 34, 36–37, 40, 48, 74, 83–85, 94, 96, 103, 169, 193, 335, 477, 520
- Geestelijke Gezondheidszorg 204, 280, 332, 364, 374, 382, 385, 405–409, 413, 419
- Harm reduction 282, 288, 311–313, 315, 329–331, 341, 355, 419, 531, 585
- Inspectie voor de Sanctietoepassing 252–253, 385, 396, 399, 414, 417
- Illegale stelselmatige daders 375, 388–390, 479–480, 501, 505–506, 540, 561, 564, 569, 576
- Internationale Kriminalistische Vereinigung 49–66, 147, 513, 528
- ISD-maatregel 1–5, 73–76, 101, 135, 177, 188, 208, 213, 215–254, 266–269, 365–400, 420, 421, 423–424, 429–431, 473–577
- Justitiële verslavingszorg 333, 336, 344, 365, 395–410, 477, 565–566
- Klassieke Richting 7–9, 11–12, 14, 16–19, 26, 28, 36, 48, 66–69, 78, 103, 155, 511, 516, 527, 534
- Legaliteit 10, 19–20, 27–28, 31–34, 57, 60–61, 65, 80–81, 482, 510, 523, 558, 562–565
- Moderne Richting 7, 11–16, 18, 20–26, 30–36, 40–46, 48–50, 52, 60–61, 66–69, 71, 73, 76, 78–79, 83–84, 98, 109, 133–135, 141–142, 145–146, 152, 156, 378, 400, 435, 512–513, 516, 526–527, 532, 534–537

- Modernisering Gevangeniswezen 378, 410–415, 418–419
- Nazorg 185, 189, 194, 214, 235–236, 246, 257, 266, 288, 292, 326, 332, 335, 353, 355, 361, 375, 380, 383–384, 393, 399, 408–411, 413–415, 498, 547
- Neo-Klassieke Richting 8, 10–14, 18–19, 29, 36–40, 65, 110
- Penitentiair Psychiatrisch Centrum 382
- Persoon van de dader 15–27, 35, 40, 43, 47–48, 71, 141, 150, 220, 256, 514–515, 534
- Persoonsgerichte aanpak 172, 216, 257, 266, 326, 327, 336, 371, 400, 404, 409–411, 477, 534, 541–542
- Proportionaliteit 7, 18, 27, 29, 33, 35, 40, 67, 76, 80, 94, 138, 174, 179–181, 222, 246, 267, 286, 290, 346, 362, 442, 481, 485–486, 492, 510, 516–522, 525, 552, 557–560, 562, 569, 571, 575
- Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming 90–91, 234, 252, 379, 385, 389–392, 396, 406–407, 414, 480, 538, 548, 561
- Resocialisatie 27, 30, 35–36, 45, 67, 69, 77, 81–83, 91–96, 106, 109–110, 117, 123, 136, 160, 168, 176–177, 183–184, 187–189, 191–192, 198, 200–201, 215, 219, 223, 225–226, 228, 233–234, 243, 246, 253, 267–268, 272–273, 284, 288, 310, 326, 332, 343, 347–354, 359–370, 377, 385, 389, 407, 427, 429, 432, 444, 462–466, 470, 473, 476, 481, 483–485, 496, 502, 504–507, 510, 518–519, 528–530, 532–533, 544–550, 553–555, 557–558, 560–564, 566, 569–570, 572–573, 576–577
- RISc 74, 94, 233, 244, 269, 371, 377–379, 381, 392, 413, 482–483, 534, 537–540, 542, 547, 560
- Rijkswerkinrichting 1, 3–4, 38–40, 48, 53, 101–119, 129, 133, 145, 149, 158–159, 161, 172–173, 181–182, 187, 224, 230, 266–268, 272–274, 344, 431–446, 450–452, 474, 506, 509, 511, 513–515, 522, 524, 534, 536, 541, 543, 548, 551–552, 554–558, 571
- SOV-drangproject 345, 349–355, 429
- SOV-maatregel 1, 3–4, 7, 33, 66, 73–76, 79–80, 84–85, 97–99, 101, 117, 135–136, 172–217, 266–269, 345–349, 355–365, 369, 372–373, 384–385, 427, 429–430, 445, 460–473, 475, 506–514, 517–521, 524, 528–532, 535–536, 540–544, 549, 552–559, 566–570
- Strafdoel 3, 9, 11, 13, 15, 25, 35, 50, 56, 67–69, 72, 74–75, 86, 92–93, 101, 103, 106, 109–111, 117, 120, 135–136, 141, 145, 155, 159, 168, 173, 175–177, 181, 187–188, 192–194, 198, 209, 213, 216–217, 224, 227–228, 242, 252, 254–258, 266–268, 272, 274–275, 278, 282, 285, 288, 290, 292, 303–308, 310, 313, 316–317, 329, 331, 334, 337, 341–342, 344–345, 348, 350–351, 359, 363, 369, 381, 389, 394, 399–400, 408, 411, 415–416, 419, 421, 423, 427–429, 460, 462–465, 468–470, 473, 481, 491, 500, 504–505, 507, 509–510, 518, 520, 526–533, 543, 551–555, 557, 560, 565, 572, 577
- Strafmaxima 39, 109–110, 116, 182, 204, 246, 344, 425, 439–443, 465, 473, 483, 484, 489, 504, 524, 546
- Strafminima 39, 108–109, 156–157, 201, 376, 395, 424–426, 439, 444, 446, 469, 522–525, 551, 557, 570–571, 573

- Straffoemeting 2, 11, 15, 19, 20, 40, 44, 46, 67, 71, 85, 109, 114, 120, 123, 156, 194, 195, 220, 222, 240, 245, 256, 280, 356, 376, 426, 433–434, 436–437, 439, 454–455, 458–459, 465, 474, 476–477, 489, 497, 523–524, 526, 558, 573
- Straf en zorg 85–91, 404–408, 411, 413, 429, 566,
- Subsidiariteit 7, 27, 29, 76, 78–79, 114, 154, 156, 174, 178–179, 181, 196, 215, 219, 239, 246, 267, 277, 358, 376, 436, 445, 452, 445, 461, 465, 478, 480, 487, 490, 504, 507, 510, 516, 521–522, 525, 552, 557–559, 562, 569, 571, 576
- TBR-maatregel 47, 105, 133–134, 140, 143–144, 167, 170–172, 268, 437, 528, 535, 540–541
- TBS-maatregel 74, 105, 174, 182, 198, 201, 227, 230, 517
- Tenuitvoerlegging 17, 30, 36, 63, 76, 82, 83, 86, 90–91, 98, 101, 103, 106–108, 110, 118, 120, 123, 126, 134–135, 143, 145, 147, 154, 157–161, 164, 169, 170, 173, 176–177, 180–181, 188–194, 196, 198, 201–203, 205–207, 209–213, 217, 223, 226, 228, 231–236, 238, 244–248, 251–254, 257, 259–261, 266, 268, 272–274, 297–298, 304, 347, 354, 358–361, 364, 370–379, 383, 385, 388, 390, 393–394, 400–401, 410, 412, 415, 423, 435, 461–462, 464–468, 470–473, 476–477, 480, 482–483, 488–491, 493–510, 515, 517–518, 520, 522, 525, 528–531, 536–538, 543–557, 560–563, 565–566, 569–570, 572, 574–576
- Terugdringen Recidive 93, 95, 98, 244, 257, 378, 537
- Verstandelijke handicap 393–394, 397–398, 403, 542
- Voorwaardelijke invrijheidstelling 40, 46, 108, 146–147, 157, 159, 161, 163, 165, 260–261, 274, 355, 399, 401, 406, 410–411, 419, 421–422, 443–444, 548
- Voorwaardelijke sancties 3, 45–46, 53, 97, 108, 126, 134, 164, 178–179, 203–205, 221, 246–247, 260–261, 266, 281, 294–295, 315, 357, 365, 376, 399–401, 406, 410–411, 419–423, 440–444, 467, 479, 487–495, 503–504, 522–523, 532, 558, 562, 574–575
- Vrijheidsstraf 3, 17, 19, 30, 36, 41–43, 45–47, 51, 53, 63, 76, 82, 83, 86, 98, 107–109, 111, 115, 118, 120, 124–126, 128, 130–131, 134–135, 137, 142–143, 146–151, 155–156, 163–164, 169, 178, 180, 193, 196, 198, 204, 209, 220, 222, 246, 258–260, 264, 268–269, 273, 295, 317–318, 335, 347, 350, 375–376, 390, 400–402, 419, 421, 425, 443–444, 446, 449, 451, 453–454, 458, 464, 477, 479, 481, 489, 491–495, 512, 522–523, 525, 533, 552, 574–575
- Vroeghulpinterventie 283, 292, 332–335, 338, 351, 360, 364, 381–382
- Wettelijke recidiveregeling 2–4, 30–40, 48, 62, 66, 97, 119–133, 138, 217, 220, 253–268, 273, 325, 353, 426, 431, 446–460, 506–507, 513, 515, 534, 536, 543, 551–552, 554–556, 575
- What works 27, 91–96, 378, 402, 537, 550, 568

Curriculum vitae

Sanne Struijk is geboren op 20 november 1979 te Rotterdam. In 1998 behaalde zij haar VWO-diploma aan het Maerlandt College te Brielle. In hetzelfde jaar begon zij de studie Nederlands Recht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam, waar zij in 2003 afstudeerde in de richtingen strafrecht en privaatrecht. Tijdens haar studie was zij werkzaam als mentor en als student-assistent bij de Erasmus Universiteit Rotterdam. Tevens was zij werkzaam als buitengriffier bij de Sector Strafrecht van de Rechtbank Rotterdam. Na haar studie trad zij in augustus 2003 in dienst van de sectie strafrecht van de Erasmus Universiteit Rotterdam. Aanvankelijk als wetenschappelijk docent, later als universitair docent in opleiding en per 1 augustus 2011 als universitair docent. Zij bekleedt verschillende nevenfuncties, waaronder lid van de redactie van Sancties en lid van de Commissie van Toezicht Politiecellen Rotterdam-Rijnmond.